

Nenad Gavrilović*
Borka Tuševska**

KONCEPT RASKIDA UGOVORA ZBOG (MATERIJALNIH) NEDOSTATAKA ISPUNJENJA

SAŽETAK

U radu razgledamo koncept raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja ugovorne obaveze, kako je razrađen u saveznom Zakonu o obligacionim odnosima iz 1978. godine. Isti koncept, sa manjim ili nikakvim intervencijama, prihvataju i zakonodavstva zemalja naslednica Socijalističke Jugoslavije. Načelno, zakon uslovljava raskid ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja ostavljanjem naknadnog primerenog roka za pravilno ispunjenje ugovorne obaveze. Ugovor se, pak, raskida po samom zakonu i to protekom ostavljenog naknadnog primerenog roka. Konstatiramo da je obim primene jednostranog raskida ugovora, po zakonu, ili nejasan ili suviše ograničen. Dalje, dajemo načelan pregled koncepata raskida ugovora zbog neurednog ispunjenja u međunarodnim instrumentima ugovornog prava. Naš je zaključak da praksi i pravnoj sigurnosti više pogoduje uvođenje izričitog razlikovanja između bitnog i nebitnog neispunjenja ugovora. Iako jednostrani raskid ugovora smatramo pravilnijim, smatramo da je moguće zadržati i koncept raskida ugovora po samom zakonu, uz mogućnost da poverilac održi ugovor na snazi.

Ključne reči: materijalni nedostaci, raskid, naknadni primereni rok, bitno neispunjenje.

* Doc. dr. Pravni fakultet "Justinijan Prvi" u Skoplju.

** Asistent Pravnog fakulteta u Štipu.

UVOD

Imanentni beleg svake obligacije je da dođe do realizacije njenog *sadržaja*. Međutim, obaveze se trebaju ispuniti saglasno ugovoru ili, u nedostatku posebnih pogodbi, onako kako predviđaju pravila merodavnog prava. Odstupanje od ispunjenja sadržaja ugovora, bez razlike da li su sadržaj ugovora utvrdile strane ili je došlo do interpolacije pravila iz merodavnih pravnih izvora, dovodi do *odgovornosti* dužnika za neispunjenje ugovornih obaveza.¹ Odgovornost dužnika ima različite oblike i ostvaruje se po različitim pravilima, opet u zavisnosti od pravila sadržanih u merodavnim izvorima prava. *Oblici* odgovornosti se ponekad razlikuju po tome što primenjivi pravni izvori sadrže posebna pravila o neispunjenju, kao i o zakasnelom i, uopšte, neurednom ispunjenju. *Pravila* odgovornosti, pak, variraju u zavisnosti od raspoloživih pravnih lekova, od uslova za korišćenje pravnim lekovima i od rokova za ostvarivanje pravnih ovlašćenja. Konačno, i kada zaključeni ugovori sadrže detaljna pravila o pravnim posledicama neispunjenja ugovornih obaveza, ponekad pravila merodavnog prava sadrže *ograničenja* slobode ugovaranja u ovom pogledu.

Pravni sistemi zemalja naslednica Socijalističke Jugoslavije sadrže vrlo zanimljiva pravila o pravnim posledicama neispunjenja (u najširem smislu reči) ugovornih obaveza. Ovo je posledica činjenice da, u najvećem delu, rešenja sadržana u pravnim sistemima ovih zemalja odgovaraju rešenjima sadržanim u saveznom Zakonu o obligacionim odnosima – ZOO '78.² Mada su skoro sve države naslednice Socijalističke Jugoslavije donele sopstvene propise o obligacijama ili su pak izmenile osnovni tekst ZOO '78, rešenja o odgovornosti dužnika za neispunjenje ugovornih obaveza ostaju *manje više ista*. Drugim rečima, a ovo se ne odnosi samo na pravila o neispunjenju, odredbe srpskog Zakona o obligacionim odnosima - Sr.ZOO³ (pri čemu se reference na ovaj zakon odnose, *mutatis mutandis*, i na zakonodavstva entiteta

¹ Vid. S. Perović, „Izvršenje ugovornih obaveza i odgovornost za neizvršenje“, u S. Perović (ur.), *Zbornik radova „Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva“*, Savez udruženja pravnika Srbije i Republike Srpske, Beograd 2008, 7-24.

² „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85 i 45/89..

³ „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85 i 45/89 i Službeni list SRJ, br. 31/93.

Bosne i Hercegovine),⁴ hrvatskog Zakona o obveznim odnosima - Hr.ZOO,⁵ crnogorskog Zakona o obligacionim odnosima - Cg.ZOO,⁶ slovenačkog Zakonika o obligacijama - Sl.ZOO⁷ i makedonskog Zakona o obligacionim odnosima - Mk.ZOO⁸ odgovaraju konceptu prihvaćenom u ZOO '78.⁹

Pitanje odgovornosti dužnika za neispunjenje ugovornih obaveza je zanimljivo, ne samo zato što obuhvata možda najbitnije pitanje povezano za ostvarenje sadržaja ugovornih obligacija, nego i zato što su rešenja ZOO '78 zaista originalna, specifična i netipična, ako se posmatraju sistemski. Iz celog mozaika odredaba ZOO '78 o odgovornosti dužnika za neispunjenje ugovornih obaveza, opredelili smo se za analizu odredaba ZOO '78 o raskidu ugovora zbog *materijalnih*¹⁰ nedostataka neispunjenja. Ovo iz više razloga. Prvi se sastoji u želji da se utvrdi *da li ZOO '78 uopšte poznaje opšti koncept jednostranog raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja*, imajući u vidu da je polje primene jednostranog raskida ionako ograničeno kod raskida ugovora zbog neispunjenja,¹¹ dok se u praksi (poslovnoj, sudskoj i arbitražnoj) često govori o *jednostranom* raskidu ugovora zbog manljivog ispunjenja. Drugi je razlog to što se odredbe ZOO '78 o raskidu ugovora zbog materijalnih mana ispunjenja odnose *i na druge posebne obligacione ugovore*, ukoliko drukčije nije ugovoreno ili zakonom određeno, pa je potrebno utvrditi obim primene odredaba ZOO '78 o raskidu ugovora zbog materijalnih mana ispunjenja na druge posebne obligacione ugovore. Konačno, analizu odredaba ZOO '78 o raskidu ugovora zbog materijalnih mana ispunjenja smatramo potrebnom zbog bitno drugačijeg koncepta o raskidu koji prihvataju međunarodni instrumenti ugovornog prava.¹²

4 Ovaj princip prihvatamo samo radi činjenice što je numeracija zakonskih članova identična, kao što je identičan i sadržaj relevantnih odredaba.

5 „Narodne novine RH“, br. 35/05, 41/08 i NN br. 125/11.

6 „Službeni list CG“, br. 47/08.

7 „Uradni list RS“, št. 83/01, 32/04, 28/06, 29/07, 40/07 i 97/07.

8 „Službene novine RM“, br. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 i 161/09.

9 Stoga, u osnovnom tekstu dajemo upute na tekst odredaba sadržanih u ZOO '78, dok u beleškama dajemo upute na pozitivno pravo zemalja naslednica Socijalističke Jugoslavije, paralelno sa eventualnim razlikama u odnosu na ZOO '78.

10 Pitanje raskida ugovora zbog pravnih nedostataka ispunjenja ostavljamo po strani, najviše zbog prostornih ograničenja.

11 Vid. čl. 125(3), 127-129 ZOO '78, čl. 125(3), 127-129 Sr.ZOO, čl. 361(3), 363-365 Hr.ZOO, čl. 120(3), 122-124 Cg.ZOO, čl. 104(3), 106-108 Sl.ZOO i čl. 114(3), 116-118 Mk.ZOO.

12 Ovo zadnje i iz razloga što se otvara mogućnost promene postojećeg koncepta, naročito u Republici Srbiji i u Republici Makedoniji, gde su otpočete aktivnosti za donošenje građanskih zakonika.

Imajući ove razloge u vidu, u tekstu koji sledi dajemo naše viđenje koncepta o raskidu ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja saglasno odredbama ZOO '78. Takođe, dajemo i (samo načelni) pregled koncepata prihvaćenih u međunarodnim instrumentima ugovornog prava, da bi na kraju izneli sopstveni stav o tome da li su rešenja ZOO '78 jasna, primenjiva i pogoduju pravnoj sigurnosti, vođeni prvenstveno potrebama prakse.

1. Koncept zakona o obligacionim odnosima

Kao što smo spomenuli, rešenja ZOO '78 o raskidu ugovora zbog materijalnih mana ispunjenja su specifična, netipična (pa čak i originalna).¹³ Ovakvi belezi zakonskih rešenja nisu posledica jedinstvenog pristupa Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima prof. Konstantinovića,¹⁴ nego i intervencija redaktora zakona u tekst Skice koji je, barem po nama, pružio jasniju sliku o željenim konceptualnim postavkama.

Prvo što treba reći je da ZOO '78, prihvatajući dihotomiju pravnih lekova za neispunjenje i za neuredno ispunjenje ugovornih obaveza, za ove poslednje upućuje na primenu pravila o odgovornosti prodavca za materijalne (i pravne) nedostatke njegove obaveze za predaju predmeta prodaje.¹⁵ Drugim rečima, pravila o odgovornosti prodavca su *opšta pravila koja se imaju primeniti i kod drugih teretnih ugovora, osim ako za određeni slučaj nije što drugo propisano*.¹⁶ S druge strane, ZOO '78 ne sadrži puno detaljnijih odredaba koje se odnose na posebne obligacione ugovore, kao što je slučaj i sa mnogim posebnim zakonima. Odatle, analiza odredaba zakona o raskidanju ugovora o prodaji zbog materijalnih nedostataka ispunjenja obaveze prodavca o predaji ugovorom saobraznog predmeta prodaje primarnog je značaja.

ZOO '78 predviđa tri opciono postavljena pravna leka koja su na raspolaganje kupcu u slučaju materijalnih nedostataka obaveze prodavca o predaji predmeta prodaje. To su zahtev za ispunjenje (zahtev za uklanjanje nedostatka, odnosno zahtev za predaju stvari bez nedostatka), zahtev za

13 Vid. S. Perović, *Obligaciono pravo: knjiga prva*, 6. izd., Službeni list SFRJ, Beograd 1986, 397.

14 M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1969.

15 Vid. čl. 121 ZOO '78, čl. 121 Sr.ZOO, čl. 357 Hr.ZOO, čl. 116 Cg.ZOO, čl. 100 Sl.ZOO i čl. 110 Mk.ZOO.

16 U čl. 357(3) Hr.ZOO je pojašnjeno da se navedena pravila imaju primeniti osim ako za pojedine ugovore nije šta drugo propisano.

sniženje cene i izjava o raskidu ugovora.¹⁷ U svakom slučaju, kupac ima i pravo na naknadu prouzrokovane štete.¹⁸ Pristup zakona, ako se ostave po strani odredbe narednih zakonskih članova, povlači tumačenje da je *kupac ovlašćen da raskine ugovor o prodaji jednostranom izjavom volje*. Ukoliko bi ovo tumačenje bilo pravilno, raskid ugovora bi proizveo efekat u trenutku prijema izjave (koja je neformalna) o raskidu od strane prodavca.

Izgleda, međutim, da stvari ne stoje baš tako. Odredba iz čl. 490. (1) ZOO '78¹⁹ jasno predviđa da *kupac može raskinuti ugovor samo ako je prethodno ostavio prodavcu naknadni primereni rok za ispunjenje ugovora*. Odatle se izvodi pravilo da je zakon izjednačio preduslove raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja sa preduslovima za raskid ugovora zbog dužničke docnje, kada rok ispunjenja nije bitan element ugovora. Drugim rečima, zakon je materijalnom nedostatku dao karakter elementa ugovora koji nije bitan.²⁰ Bez dodele naknadnog primerenog roka za ispunjenje, znači, kupac se ne može koristiti svojim ovlašćenjem da raskine ugovor. Šta više, kako je dodela naknadnog primerenog roka u principu potrebna, kupac istekom ovog roka ne stiče ovlašćenje da raskine ugovor *jednostranom izjavom volje*.²¹ Ovo je direktna posledica rešenja iz čl. 491. ZOO '78,²² gde se navodi da se *ugovor raskida po samom zakonu, ako prodavac u naknadnom roku ne ispuni ugovor*.

Odatle, može se zaključiti da je pravni režim raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja izjednačen sa pravnim režimom raskida ugovora zbog neispunjenja.²³ Raskid ugovora jednostranom izjavom volje se može primeniti samo u izuzetnim situacijama, a to su one situacije kada kupac *nije dužan da prodavcu dodeli naknadni primereni rok za ispunjenje*. Ove situacije pokriva pravilo iz čl. 490. (2) ZOO '78,²⁴ gde se predviđa da

17 Vidjeti čl. 488(1) ZOO '78, čl. 488(1) Sr.ZOO, čl. 410(1) Hr.ZOO, čl. 496(1) Cg.ZOO, čl. 468(1) Sl.ZOO i čl. 476(1) Mk.ZOO. Hrvatski zakonodavac redakcijski odvaja zahtev za uklanjanje nedostatka od zahteva za predaju stvari bez nedostatka (čl. 410(1)(1) i (2) Hr.ZOO).

18 Vid. čl. 488(2) ZOO '78, čl. 488(2) Sr.ZOO, čl. 410(2) Hr.ZOO, čl. 496(2) Cg.ZOO, čl. 468(2) Sl.ZOO i čl. 476(2) Mk.ZOO.

19 Vid. čl. 490(1) Sr.ZOO, čl. 412(1) Hr.ZOO, čl. 498(1) Cg.ZOO, čl. 470(1) Sl.ZOO i čl. 478(1) Mk.ZOO.

20 D. Mitrović, u S. Perović (gl.red.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima: knjiga druga*, Savremena administracija, Beograd, 1995, 932.

21 Drukčije I. Jankovec, *Privredno pravo*, 4. izd., Službeni list SRJ, Beograd 1999, 383.

22 Vid. čl. 491 Sr.ZOO, čl. 413(1) Hr.ZOO, čl. 499 Cg.ZOO, čl. 471 Sl.ZOO i čl. 479 Mk.ZOO.

23 M. Vasiljević, *Trgovačko pravo*, 9. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006, 67.

24 Vid. čl. 490(2) Sr.ZOO, čl. 412(2) Hr.ZOO, čl. 498(2) Cg.ZOO, čl. 470(2) Sl.ZOO i čl. 478(2) Mk.ZOO. Pri tom, čl. 412(2) Hr.ZOO predviđa da kupac može raskinuti ugovor bez ostavljanja naknadnog roka i u slučaju kada kupac zbog zakašnjenja (*sic*) prodavca ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor.

kupac može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog roka, ako mu je prodavac posle obaveštenja o nedostacima saopštio da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očigledno proizlazi da prodavac neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku. U ovim situacijama nema uslova za primenu čl. 491. ZOO '78, odnosno nema uslova za raskid ugovora po samom zakonu, *pa izgleda da se ugovor raskida jednostranom izjavom volje*, kao što je slučaj i u situacijama predviđenim u čl. 127. ZOO '78.²⁵

Pomutnju stvara, međutim, odredba iz čl. 413. (2) Hr.ZOO, gde se predviđa da se ugovor raskida po samom zakonu (čini se referenca na čl. čl. 413. (1) Hr.ZOO) i u slučaju ispunjenja s nedostatkom obaveze kod koje je ispunjenje u određenim roku bitan sastojak ugovora. Ovo je rešenje verovatno rezultat uvođenja navedenog pravila u čl. 412. (2) Hr.ZOO, da kupac može raskinuti ugovor bez ostavljanja naknadnog roka i u slučaju kada kupac zbog zakašnjenja prodavca ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor. Ako ostanemo na tumačenju da čl. 490. (2) ZOO '78 podrazumeva jednostrani (a ne *ex lege*) raskid ugovora, onda se u hrvatskom pravu ovaj raskid odnosi samo na one dve situacije koje pokrivaju i čl. 490. (2) ZOO '78 i čl. 412. (2) Hr.ZOO, ali ne i na situaciju kada je uredno ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora, i pored toga što se ova situacije uvodi kao treća u čl. 412(2) Hr.ZOO. Ovakvo je barem naše shvatanje. Istini za volju, teorija je tumačila da se formulacijom čl. 490. (2) ZOO '78 pokrivaju kako slučajevi kada prodavac neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku, zato što je posredi predaja individualno određene stvari na kojoj se ne može ukloniti nedostatak, niti se može predati druga stvar bez nedostatka, tako i slučajevi kad je ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora, a kupac odbije prijem zato što stvar ima nedostatak ili ga ustanovi odmah posle prijema.²⁶ Ovaj rezon smatramo sasvim opravdanim,²⁷ mada se raskid vrši jednostranom izjavom volje, a ne onako kako predlaže rešenje iz čl. 413. (2) Hr.ZOO.

Ostavljajući po strani situacije kada kupac nije dužan da prodavcu ostavi naknadni primereni rok za ispunjenje, može se izvesti zaključak da ZOO

²⁵ Vidjeti čl. 127 Sr.ZOO, čl. 363 Hr.ZOO, čl. 122 Cg.ZOO, čl. 106 Sl.ZOO i čl. 116 Mk.ZOO. Upor. A. Bikić, *Obligaciono pravo: opći dio*. 2. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 190.

²⁶ D. Mitrović, 932.

²⁷ Vidjeti čl. Antić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd 2007, 371.

'78 prihvata *generalni koncept ex lege raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja*. Ovo i kao posledica stavova teorije²⁸ da se uslovi o raskidu ugovora, odnosno o potrebi dodeljivanja naknadnog primerenog roka, primenjuju i u situacijama delimičnih nedostataka (čl. 492. ZOO '78),²⁹ u situacijama kada je određena jedna cena za više stvari (čl. 494. ZOO '78)³⁰ i u situacijama postupnog otkrivanja nedostataka (čl. 499. ZOO '78).³¹ Tako, npr., odredba iz čl. 500. (1) Cg.ZOO izričito upućuje na primenu odredaba iz čl. 496.-497. Cg.ZOO kada je reč o raskidu ugovora zbog delimičnih nedostataka, mada se ovakva referenca ne čini u odredbama koje uređuju raskid ugovora kada je određena jedna cena za više stvari (čl. 502. Cg.ZOO) i kada se nedostaci otkrivaju postupno (čl. 507. Cg.ZOO). Naravno da i u ovim situacijama ostaje mogućnost primene odredbe iz čl. 490. (2) ZOO '78. Međutim, zanimljivo je da formulacija iz čl. 494. (2) ZOO '78³² predviđa da kupac može da *izjavi da raskida ugovor*. Izgleda da ovde zakon predviđa *jednostrani raskid*, naročito kada se ima u vidu i *opcija prodavca da raskine ugovor i u pogledu ostalih stvari*.

Dalje, sporno je da li raskid nastaje *ex lege* u onim situacijama kada je raskid ugovora mogući, iako kupac nije u stanju da vrati stvar ili da je vrati u stanju u kome ju je primio (čl. 495. ZOO '78).³³ Načelno, kupac gubi pravo da raskine ugovor zbog nedostatka stvari kad mu je nemoguće da vrati stvar ili da je vrati u stanju u kome ju je primio. I pored ovog generalnog pravila, kupac može raskinuti ugovor (1) ako je stvar potpuno ili delimično propala ili oštećena usled nedostatka koji opravdava raskidanje ugovora; (2) ako je stvar potpuno ili delimično propala ili oštećena usled nekog događaja koji ne potiče od njega ni od nekog lica za koje on odgovara; (3) ako je stvar potpuno ili delimično propala ili oštećena usled obaveze kupca da pregleda stvar; (4) ako je kupac pre nego što je otkriven nedostatak potrošio ili izmenio jedan deo stvari u toku njene redovne upotrebe; i (5) ako je oštećenje ili izmena bez značaja.³⁴ Izgleda da u ovim situacijama raskid nastaje *jednostranom izjavom*

28 V. Kapor, u B. Blagojević/V. Krulj (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima: II, 2. izd.*, Savremena administracija, Beograd 1983, 1310, 1312, 1315.

29 Vidjeti čl. 492 Sr.ZOO, čl. 414 Hr.ZOO, čl. 500 Cg.ZOO, čl. 472 Sl.ZOO i čl. 480 Mk.ZOO.

30 Vidjeti čl. 494 Sr.ZOO, čl. 416 Hr.ZOO, čl. 502 Cg.ZOO, čl. 474 Sl.ZOO i čl. 482 Mk.ZOO.

31 Vidjeti čl. 499 Sr.ZOO, čl. 421 Hr.ZOO, čl. 507 Cg.ZOO, čl. 479 Sl.ZOO i čl. 487 Mk.ZOO.

32 Vidjeti čl. 494(2) Sr.ZOO, čl. 416(2) Hr.ZOO, čl. 502(2) Cg.ZOO, čl. 474(2) Sl.ZOO i čl. 482(2) Mk.ZOO.

33 Vidjeti čl. 495 Sr.ZOO, čl. 417 Hr.ZOO, čl. 503 Cg.ZOO, čl. 475 Sl.ZOO i čl. 483 Mk.ZOO.

34 Vidjeti I. Bukljaš/B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima: 3. knjiga*, izd. au., Zagreb 1979, 1649-1650.

volje, najviše iz razloga što otpada mogućnost da se zahteva ispunjenje u naknadnom primerenom roku zbog toga što kupac ne može staviti stvar na raspolaganje prodavcu, uopšte ili u stanju u kome ju je primio.³⁵ Dileme, ipak, postoje.

Konceptom prihvaćenim u ZOO '78 se odstupa od pristupa Opštih uzansi za promet robom - OUPR.³⁶ Naime, po uzansi br. 209(2) OUPR, ostavljanje primerenog roka za ispunjenje je potrebno kod dužničke docnje,³⁷ dok ovo nije potrebno kod mana robe, saglasno uzansi br. 154(1)(1) OUPR.³⁸ Takođe, ZOO '78 odstupa i od koncepta prihvaćenog u Skici prof. Konstantinovića, imajući u vidu da Skica pravi razliku između slučajeva bitne (čl. 417.) i nebitne (čl. 418.) povrede ugovora, po ugledu na Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe.

35 Vidjeti V. Kapor, 1313; drukčije D. Mitrović, 938.

36 „Službeni list FNRJ“, br. 15/54.

37 Vidjeti A. Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, 3. izd., Informator, Zagreb 1980, 361-362.

38 Vidjeti R. Kašanin/T. Velimirović, *Opšte uzanse za promet robom: sa objašnjenjima i sudskom praksom*, Savremena administracija, Beograd 1974, 255.

2. Koncept međunarodnih instrumenata ugovornog prava

2.1. Koncept Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe

Saglasno konceptu prihvaćenom u Konvenciji Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe - CISG, načelno, kupac može izjaviti da raskida ugovor samo ukoliko neizvršenje bilo koje njegove obaveze, na osnovu ugovora ili Konvencije, predstavlja *bitnu povredu ugovora* (čl. 49. (1) (a) CISG). Bitnom se smatra povreda ugovora koju učini jedna strana, ako se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu, niti bi je pak predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima (čl. 25. CISG). Što se tiče slučajeva neisporuke, kupac može izjaviti da raskida ugovor ako prodavac nije isporučio robu u dopunskom roku iz čl. 47. (1) CISG ili ako je prodavac izjavio da u ovom roku neće isporučiti robu (čl. 49. (1) (b) CISG). I docnja se može, ipak, smatrati bitnom povredom.³⁹ Kao što se vidi, ugovor se smatra raskinutim *jednostranom izjavom volje*, dok izjava o raskidu ima dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana (čl. 26. CISG).

Neuredno ispunjenje po odredbama CISG, u smislu ispunjenja s materijalnim manama, postoji u slučajevima *nesaobraznosti* robe. Prodavac je odgovoran, u skladu sa ugovorom i Konvencijom, za svaku nesaobraznost koja je postojala u trenutku prelaska rizika na kupca, čak i ako je nesaobraznost postala očita kasnije (čl. 36. (1) CISG). Dužnost je prodavca da isporuči robu u količini, kvalitetu i opisu kako je to ugovoreno i pakovanu ili zaštićenu kako je to ugovoreno (čl. 35. (1) CISG). Slučajevi nesaobraznosti, ako drukčije nije dogovoreno, se pokrivaju odredbom iz čl. 35. (2) CISG. Sprovođenje ovlašćenja kupca da raskine ugovor je ograničeno zahtevom da kupac upotrebi ovo ovlašćenje *u razumnom roku*. Što se isporuke nesaobrazne robe tiče (zakasnelu isporuku pokriva pravilo iz čl. 49. (2) (a) CISG), kupac mora raskinuti ugovor ili: (i) u razumnom roku pošto je saznao ili morao saznati za povredu; (ii) u razumnom roku po isteku svakog dopunskog roka koji je

³⁹ P. Huber/A. Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier, Munich 2007, 225-226.

kupac dodelio u skladu sa čl. 47. (1) CISG ili pošto je prodavac izjavio da neće izvršiti svoje obaveze u ovom dopunskom roku; ili (iii) u razumnom roku po isteku svakog dopunskog roka koji je odredio prodavac u skladu sa čl. 48. (2) CISG ili pošto je kupac izjavio da neće prihvatiti izvršenje (čl. 49. (2) (b) CISG). Razumljivo je da se ova pravila primenjuju kada je prodavac izvršio isporuku.⁴⁰

2.2. Koncept Principa UNIDROIT o međunarodnim trgovačkim ugovorima (verzija 2010)

Za razliku od odredaba CISG koje se odnose na prodaju, odredbe Principa UNIDROIT o međunarodnim trgovačkim ugovorima (verzija 2010) - UNIDROIT Principles 2010 se odnose na međunarodne trgovačke ugovore, *uopšte*. UNIDROIT Principles 2010 prihvataju *jedinstveni koncept neispunjenja*. Ovo izričito proizlazi iz čl. 7.1.1 UNIDROIT Principles 2010, gde je navedeno da *neispunjenje predstavlja neuspeh strane da ispunji bilo koju od svojih ugovornih obaveza, uključujući i neuredno i zakasnelo ispunjenje*.

Što se tiče ovlašćenja poverioca da raskine ugovor, koncept UNIDROIT Principles 2010 uglavnom odgovara konceptu CISG. Tako, ugovorna strana može raskinuti ugovor kada neuspeh druge strane da ispunji ugovorenu obavezu predstavlja *bitno neispunjenje* (čl. 7.3.1(1) UNIDROIT Principles 2010). Pri tom, čl. 7.3.1(2) UNIDROIT Principles 2010 sadrži *otvorenu listu* kriterijuma za utvrđivanje da li je konkretno neispunjenje bitno.⁴¹ Što se slučajeva docnje tiče, ostaje potreba dopunskog (razumnog) roka za ispunjenje saglasno čl. 7.1.5 UNIDROIT Principles 2010, kako bi poverilac mogao da raskine ugovor (čl. 7.3.1(3) UNIDROIT Principles 2010).⁴² Ovo, naravno, samo kada docnja ne povlači bitno neispunjenje. U svakom slučaju, raskid nastaje putem *jednostrane izjave volje* (čl. 7.3.2(1) UNIDROIT Principles 2010), a poverilac se raskidom može koristiti u *razumnom roku* otkako je saznao, ili otkako je trebalo da sazna, o nesaobraznosti ispunjenja onome što je ugovoreno (čl. 7.3.2(2) UNIDROIT Principles 2010).

⁴⁰ Vidjeti M. Müller-Chen, u P. Schlechtriem/I. Schwenzer (ur.), *Commentary of the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2. izd., Oxford University Press, Oxford 2005, 588-592.

⁴¹ Vidjeti UNIDROIT, *Principles on International Commercial Contracts*, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome 2004, 221-223.

⁴² UNIDROIT Principles 2010 poznaju, takođe, surogat raskida ugovora po samom zakonu. Naime, raskid je samo jedna od opcija poverioca, pa i onda kada je neispunjenje bitno. Kada poverilac optira zahtev za ispunjenje, dužnik treba da ispunji obavezu u dopunskom roku. U slučajevima kada docnja nije bitno neispunjenje, poverilac može izjaviti da raskida ugovor ako ispunjenje ne usledi istekom dopunskog roka, s tim što poverilac može navesti u svom obaveštenju da se, ukoliko dužnik ne dâ ispunjenje u roku navedenom u obaveštenju, ugovor smatra automatski raskinutim (čl. 7.1.5(3) UNIDROIT Principles 2010).

2.3. Koncept Principa evropskog ugovornog prava

Kao i UNIDROIT Principles 2010, Principi evropskog ugovornog prava - PECL se odnose, u principu, na sve vrste ugovornih odnosa,⁴³ bez specifikacije posebnih pravila o prodaji. Iako se brojna pravila PECL poklapaju sa pravilima UNIDROIT Principles 2010, ova prethodna nisu ograničena jedino na trgovačke ugovore. U pogledu neispunjenja, takođe se prihvata *jedinstveni* pojam neispunjenja, koji obuhvata i propuštanje poštovanja obaveze o saradnji u cilju ispunjenja ugovora (čl. 1:301(4) PECL).

Poverilac može raskinuti ugovor samo kada je neispunjenje ugovornih obaveza *bitno* (čl. 9:301(1) PECL). Elementi pomoću kojih se utvrđuje da li je neispunjenje bitno su sadržani u čl. 8:103 PECL, s tim što formulacija odredbe ne ukazuje na postojanje otvorene liste elemenata, kakav je slučaj kod rešenja iz čl. 7.3.1(2) UNIDROIT Principles 2010. I docnja se može smatrati bitnim neispunjenjem ali, kad ovo nije slučaj, potreban je dopunski razumni rok saglasno čl. 8:106(3) PECL (čl. 9:301(2) PECL).⁴⁴ Ovlašćenje poverioca da raskine ugovor se sprovodi obaveštenjem druga strane (čl. 9:303(1) PECL). Drugim rečima, ugovor se raskida *jednostranom izjavom volje*.⁴⁵ Poverilac gubi ovlašćenje da raskine ugovor ukoliko ne dâ obaveštenje u *razumnoj roku* otkako je saznao, ili otkako je trebalo da sazna, za neispunjenje (čl. 9:303(2) PECL).

2.4. Koncept Nacrta Zajedničkog referentnog okvira

Rešenja Nacrta Zajedničkog referentnog okvira - DCFR⁴⁶ se, manje-više, baziraju na konceptu PECL, s tim što su u DCFR *uređena detaljnija pravila o nesaobraznosti*. Ovo iz razloga što su pravila sadržana u UNIDROIT Principles 2010 i u PECL više pravila *opšteg dela obligacija i ugovora*. Pošto je pozadina DCFR drukčija, kao što je drukčiji i obim pitanja obuhvaćen rešenjima

⁴³ Vidjeti O. Lando, „Making the Principles of European Contract Law: Theoretical and Methodological Aspects“, u A. Bakardžijeva Engelbrekt/J. Nergelius (ur.), *New Directions in Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK-Northampton, MA 2009, 170.

⁴⁴ Vidjeti O. Lando/H. Beale (ur.), *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague 2000, 410.

⁴⁵ Kao što je slučaj i sa rešenjem iz čl. 7.1.5(3) UNIDROIT Principles 2010, moguć je i automatski raskid u slučaju docnje koja nije bitno neispunjenje (čl. 8:106(3) PECL). Automatski raskid nastaje i u situacijama naknadne objektivne nemogućnosti ispunjenja iz čl. 8:108 PECL, kako je izričito navedeno u čl. 9:303(4) PECL.

⁴⁶ Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline ed., Sellier, Munich 2009.

DCFR,⁴⁷ jasno je da pravila obuhvataju i problematiku nesaobraznosti. DCFR uređuje pitanje nesaobraznosti na način što pokriva ugovore koje podrazumevaju *isporuku stvari, druge imovine ili usluga*. Rešenja DCFR, na generalnom nivou, podvode odgovornost za nesaobraznost robe pod odgovornošću za neispunjenje ugovora, ali uslovljava odgovornost dužnika *notifikacijom nesaobraznosti* (čl. III.-3:107(1) DCFR).⁴⁸ Načelno, dužnik ima pravo da ispravi nesaobraznost (čl. III.-3:202 DCFR), ali sa izuzecima (čl. III.-3:203 DCFR).

Prema načelnom pravilu iz čl. III.-3:502(1) DCFR, poverilac se može koristiti raskidom u slučaju *bitnog neispunjenja* dužnikove ugovorne obaveze. Neispunjenje ugovorne obaveze je bitno ukoliko: (a) suštinski lišava poverioca od onoga što je on ovlašćen da očekuje po ugovoru, primenjeno na celini ili na relevantnom delu ispunjenja, osim ukoliko dužnik nije predvideo ili nije razumno mogao da predvidi, u vreme zaključenja ugovora, ovaj rezultat; ili (b) je namerno ili krajno nemarno i daje poveriocu razlog da poveruje da se ne može uzdati u buduće ispunjenje dužnikove obaveze (čl. III.-3:502(2) DCFR). U slučajevima docnje koja ne predstavlja bitnu povredu, poverilac se može koristiti raskidom samo istekom naknadnog razumnog roka za ispunjenje (čl. III.-3:503 DCFR). Ovlašćenje raskida prestaje ako se ne koristi u *razumnom roku* (čl. III.-3:508 DCFR). Ugovor se, pak, raskida *jednostranom izjavom volje* (čl. III.-3:507(1) DCFR).⁴⁹

2.5. Koncept Predloga Zajedničkog evropskog prava o prodaji

Zadnji legislativni pomak, na nivou aktivnosti Evropske unije, je predlog Regulative Evropskog Parlamenta i Saveta o zajedničkom evropskom pravu o prodaji - CESL. Reč je, naravno, o *predlogu* zajedničkog evropskog prava o prodaji, koji bi se primenjivao prvenstveno na *ugovor o prodaji*, ali i na *ugovor o snabdevanju digitalnog sadržaja*, kao i na *povezane ugovore o*

47 Vidjeti H. Beale, „The Common Frame of Reference in General: a Resumé of the Current Status“, u R. Schulze (ur.), *New Features in Contract Law*, Sellier, Munich 2007, 343-361; H. Collins, *The European Civil Code: The Way Forward*, Cambridge University Press, Cambridge 2008; M.W. Hesselink, „The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law“, *Tulane Law Review*, 83(4), 2009, 919-972; R. Schulze (ur.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Sellier, Munich 2008; C. von Bar, „A Common Frame of Reference for European Private Law: Academic Efforts and Political Realities“, *Tulane European and Civil Law Forum*, 23, 2008, 37-50.

48 Ovo se pravilo ne primenjuje u situacijama kada je poverilac *potrošač* (čl. III.-3:107(4) DCFR).

49 Kao i po pravilima UNIDROIT Principles 2010 i PECL, postoji i mogućnost tzv. automatskog raskida (čl. III.-3:507(2) DCFR).

uslugama. U CESL se, takođe, prihvata *jedinstveni pojam neispunjenja* (čl. 87(1)), s tim da se izričito spominje neisporuka, zadocnela isporuka i nesaobrazna isporuka digitalnog sadržaja. Pravilo je da prodavac ima pravo ispravljanja neispunjenja, ali ne i kada je reč o potrošačkoj transakciji (čl. 106. (3) (a) CESL). Pregled (čl. 121. CESL) i notifikacija (čl. 122. CESL) su takođe potrebni kako bi se kupac mogao koristiti svojim pravima u slučaju *nesaobraznosti*, ali se ovo pravilo ne primenjuje kada je kupac potrošač (čl. 106. (3) (b) CESL).

Što se raskida tiče, kupac može *odmah* raskinuti ugovor, jedino kada je reč o *bitnom neispunjenju* (čl. 114. (1) CESL). Pojam bitnog neispunjenja je dat u čl. 87. (2) CESL tako da načelno odgovara formulaciji iz čl. III.-3:502(2) DCFR, mada se ne pominju oblici krivice. Što se *docnje* tiče, a kada docnja ne predstavlja bitno neispunjenje, kupac može raskinuti ugovor ako prodavcu ostavi dopunski rok za ispunjenje razumne dužine (čl. 115. (1) CESL). Ugovor se raskida *jednostranom izjavom volje* (čl. 118. CESL), s tim da je mogući i *automatski raskid* (čl. 115. (3) CESL).

3. Dileme, predlozi i zaključci

Prethodne analize, koje su mahom (najviše zbog nedostatka prostora) načelne, daju nam za pravo da zaključimo da koncept raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja prihvaćen u ZOO '78 nije najpogodniji. Ovo prvenstveno iz razloga što izgleda da *ex lege* raskid, uslovljen naknadnim primerenim rokom za ispunjenje, potiskuje situacije kada je pravilnije da se ugovor raskine *odmah*, i to jednostranom izjavom volje, pošto uredno ispunjenje nije od interesa za poverioca. Takođe, iako je *ex lege* raskid pravilo, u teoriji se najčešće govori o *mogućnosti ili pravu kupca da raskine ugovor, odnosno da odustane od ugovora*.⁵⁰

U odnosu na koncept raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka ispunjenja, zanimljivo je i utvrditi koja je relacija između pravila iz čl. 489. ZOO '78⁵¹ i pravila iz čl. 490. (1) ZOO '78.⁵² Izgleda da je tumačenje o

⁵⁰ Vidjeti Lj. Milošević, *Obligaciono pravo*, 6. izd., Savremena administracija, Beograd 1982, 126; Z. Antonijević, *Privredno pravo: organizacije udruženog rada i poslovi prometa*, 12. izd., Savremena administracija, Beograd 1989, 284.

⁵¹ Vidjeti čl. 489 Sr.ZOO, čl. 411 Hr.ZOO, čl. 497 Cg.ZOO, čl. 469 Sl.ZOO i čl. 477 Mk.ZOO.

⁵² Vidjeti čl. 490(1) Sr.ZOO, čl. 412(1) Hr.ZOO, čl. 498(1) Cg.ZOO, čl. 470(1) Sl.ZOO i čl. 478(1) Mk.ZOO.

kumulativnoj primeni odredaba iz čl. 489. i 490. (1) ZOO '78 više u duhu zakona.⁵³ Prva odredba se odnosi na zahtev ispunjenja i predviđa da, kada kupac ne dobije zahtevano ispunjenje ugovora u razumnom roku, on zadržava pravo da raskine ugovor ili da snizi cenu. Druga se pak odredba odnosi na zahtev o raskidu ugovora. Imajući u vidu da su ovo različiti zahtevi kupca, i da se odredbom iz čl. 489. ZOO '78 pojašnjava da izvršeni izbor zahteva za ispunjenje ne dovodi do gubitka drugih zahteva kada prodavac ne dâ ispunjenje, proizlazi da se *razumni rok* iz čl. 489. ZOO '78 i *naknadni primereni rok* iz čl. 490. (1) ZOO '78 *u praksi ne poklapaju*. Drugim rečima, kada kupac koji nije dobio zahtevano ispunjenje u razumnom roku optira raskid (a ne smanjenje cene), on mora prodavcu ostaviti naknadni primereni rok za ispunjenje.

Drugo bi tumačenje, međutim, bilo da protok razumnog iz čl. 489. ZOO '78 dovodi do *ex lege* raskida: više kao *praeter legem*, nego kao *contra legem* tumačenje. Ovo iz razloga što izgleda da ne postoji realna razlika u dužini razumnog i naknadnog primerenog roka,⁵⁴ tako i iz razloga što bi kumulacija razumnog i naknadnog primerenog roka predstavljala neopravdani teret za kupca. Ukoliko, pak, namera kupca nije bila da se koristi ovlašćenjem o raskidu ugovora, kada je zahtevao ispunjenje saglasno čl. 489. ZOO '78, on bi mogao da održi ugovor na snazi u smislu čl. 491. ZOO '78,⁵⁵ odnosno *ako bez odlaganja izjavi prodavcu da ugovor održava na snazi*.⁵⁶ Pored ovog drugog tumačenja, ima prostora i za još jedno tumačenje, koje bi podrazumevalo da činjenica da prodavac nije udovoljio zahtevu kupca za ispunjenje u razumnom roku povlači primenu odredbe iz čl. 490. (2) ZOO '78.⁵⁷ Ovo u smislu svojevrzne pravne fikcije da je prodavac saopštio kupcu da neće ispuniti ugovor, ili pak u smislu da iz okolnosti konkretnog slučaja očigledno proizlazi da prodavac neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku. Ako se ovo poslednje tumačenje prihvati, kupac bi mogao da raskine ugovor *jednostranom izjavom volje*. U svakom slučaju, sama mogućnost argumentiranja svakog od ovih različitih tumačenja povlači *manji stepen*

53 Vid. I. Bukljaš/B. Vizner, str. 1638; Ž. Đorđević/V. Stanković, *Obligaciono pravo: opšti deo*, 5. izd., Naučna knjiga, Beograd 1987, 268; J. Radišić, *Obligaciono pravo, opšti deo*, 7. izd., Nomos, Beograd 2004, 204.

54 Upor. N. Gavrilović, H. „Raskinivanje na dogovorite poradi neispolnivanje“, *Zbornik na Pravnom fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje*: vo čest na Vladimir Mutkov, 2010, 668.

55 Vid. čl. 491 Sr.ZOO, čl. 413(1) Hr.ZOO, čl. 499 Cg.ZOO, čl. 471 Sl.ZOO i čl. 479 Mk.ZOO.

56 Vid. B. Loza, *Obligaciono pravo, opšti dio*, 4. izd., Službeni glasnik, Beograd 2000, 136.

57 Vid. čl. 490(2) Sr.ZOO, čl. 412(2) Hr.ZOO, čl. 498(2) Cg.ZOO, čl. 470(2) Sl.ZOO i čl. 478(2) Mk.ZOO.

pravne sigurnosti za učesnike u prometu.

Prihvatajući dvojni režim za raskid ugovora zbog nedostataka ispunjenja i zbog neispunjenja, u zakonu se pravi pokušaj da se ova dva režima ipak što je više moguće približe. Ovo, naravno, nije pogrešan pristup, mada se *ex lege* raskid čini manje prikladnim kod neurednog ispunjenja, naročito u trgovačkim odnosima. To da je razlikovanje između neispunjenja i neurednog ispunjenja ponekad nepotrebno, proizlazi i iz odredbe čl. 492. ZOO '78,⁵⁸ gde se *predaja manje količine od ugovorene* tretira kao materijalni nedostatak ispunjenja, iako opšta pravila nalažu da je reč o *delimičnom neispunjenju*. Skica prof. Konstantinovića je izričito predviđala da se predaja manje (ili veće) količine od ugovorene smatra materijalnim nedostatkom, kade je reč o prodaji u privredi (čl. 407. (3) (1)). Takođe, Skica je tretirala slučaj tzv. *aliud*-a materijalnim nedostatkom, ponovo kada je reč o ugovoru o prodaji u privredi (čl. 407. (3) (2)). Po pravilima ZOO '78, slučaj tzv. *aliud*-a bi se trebao tretirati kao slučaj neispunjenja, mada je u praksi teško razgraničiti da li je posredi neispunjenje ili pak neuredno ispunjenje.⁵⁹

Drugim rečima, iako je ideja predviđanja naknadnog primerenog roka i *ex lege* raskida očigledno bila da se približe pravila o raskidu zbog docnje i pravila o raskidu zbog neurednog ispunjenja, kako bi se olakšao promet,⁶⁰ pitanje je da li koncept prihvaćen u ZOO '78 zaista pogoduje praksi. Mi se načelno slažemo da je potrebno, što je više moguće, izjednačiti pravila o neispunjenju sa pravilima o neurednom ispunjenju, mada potpuno izjednačenje nije moguće. Ali, što se pravnih lekova tiče, smatramo da je ovo izjednačenje, bar kod raskida, izvodljivo. Drugim rečima, problem ne predstavlja namera zakonodavca da izjednači pravila, nego način na koji je to izvedeno.

Načelni prikaz rešenja u međunarodnim dokumentima ugovornog prava pokazuje da postoji *izgrađen i usaglašen koncept* pravnih posledica neurednog ispunjenja ugovornih obaveza, koji je uklopljen u opšti koncept neispunjenja. Naravno da činjenica da je koncept ZOO '78 drugačiji, *sama po sebi*, ne povlači da je koncept zakona neispravan. Osnovno je pitanje,

58 Vid. čl. 492 Sr.ZOO, čl. 414 Hr.ZOO, čl. 500 Cg.ZOO, čl. 472 Sl.ZOO i čl. 480 Mk.ZOO.

59 Vid. M. Draškić, „Odgovornost za materijalne nedostatke prodate stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3-5/1978, 585-586.

60 Vid. V. Kapor/S. Carić, *Ugovori robnog prometa*, 4. izd., Privredna štampa, Beograd 1979, 142.

naime, da li ZOO '78 pruža funkcionalni koncept kojim se pogoduje praksi i pravnoj sigurnosti. U kontekstu poslednjeg, ostaje dilema da li ugovorne odredbe koje su drukčije formulirane, u odnosu na rešenja ZOO '78, povlače derogaciju poslednjih. Ovo ne toliko imajući u vidu da su rešenja zakona mahom dispozitivna, nego da je uobičajena tehnika zaključenja ugovora da se unose klauzule o ovlašćenju ugovornih strana da *jednostrano* raskinu ugovor. Ovakve klauzule su najčešće lakonske i ne predviđaju nikakve druge posebnosti, osim deklaraciju ovlašćenja o jednostranom raskidu. Zbog toga što su ugovorne odredbe načelne i što se često odnose na *neispunjenje ugovornih obaveza*, pitanje je da li ovakve klauzule obuhvataju i neuredno neispunjenje.

Zakon ne poznaje koncept bitne povrede ugovora, bar ne u smislu generalnog koncepta, mada se u čl. 478. (3) ZOO '78⁶¹ predviđa da se *neznatan materijalni nedostatak ne uzima u obzir*. Hrvatski zakonodavac ima nešto prihvatljiviji pristup, kako čl. 410. (3) Hr.ZOO sadrži pravilo da kupac nema pravo raskida ugovora kod neznatnog nedostatka, ali mu pripadaju druga prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke, uključujući i pravo na popravlanje štete. Ovim se pristupom suštinski ne menja koncept usvojen u ZOO '78, ali se svakako čini približavanje potrebi o razlikovanju između bitnih i nebitnih nedostataka, odnosno između glavnih i sporednih nedostataka.⁶² A ova razlika je potrebna, zato što ostavljanje naknadnog primerenog roka za ispunjenje zakon prihvata generalnim pravilom, a posebna pravila nisi dovoljno jasna, što pokazuje i naša analiza. Naime, ZOO '78 u principu preuzima odredbe Skice prof. Konstantinovića, ali napušta koncept bitne povrede. Prilog tvrdnji da zakonski zahtev da kupac mora dodeliti prodavcu naknadni primereni rok za uredno ispunjenje su i intervencije u hrvatskom obligacionom pravu. Odredba iz čl. 412. (3) Hr.ZOO predviđa da, ako bi način uklanjanja nedostatka, odnosno predaja druge stvari bez nedostatka, imao za posledicu znatne nepogodnosti za kupca, on ima pravo raskinuti ugovor ili zahtevati razmerno umanjenje cene.

Već smo spomenuli da analizu koncepta ZOO '78 o raskidu ugovora zbog

61 Vid. čl. 478(3) Sr.ZOO, čl. 486(3) Cg.ZOO, čl. 458(3) Sl.ZOO i čl. 466(3) Mk.ZOO.

62 Vid. S. Jakšić, *Obligaciono pravo: opšti dio*, 4. izd., Veselin Masleša, Sarajevo 1962, 173-174.

materijalnih nedostataka ispunjenja činimo i iz razloga što otpočeti procesi građanske kodifikacije u nekim naslednicama Socijalističke Jugoslavije nameću potrebu preispitivanja postojećih rešenja. U kontekstu ovoga, potrebno je naglasiti da prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, u delu obligacija,⁶³ predviđa *uvođenje koncepta bitne povrede ugovora*, s tim što je ovo uvođenje *alternativno* kod raskida ugovora o prodaji zbog materijalnih nedostataka ispunjenja, za razliku od raskida ugovora zbog neispunjenja. U svakom slučaju, prednacrt uvodi *jednostrani raskid kao pravilo*, kada rok ispunjenja nije bitan sastojak ugovora, no i kod bitne povrede ugovora.

Dalje, postavlja se pitanje da li se pravila o dodeljivanju naknadnog primerenog roka i o (po pravilu) *ex lege* raskidu primenjuju i kod drugih teretnih ugovora. Naime, odredbe posebnog dela ZOO '78 sadrže pravila o raskidu nekih imenovanih ugovora. Tako, ako je ugovorom određena svrha u koju zajmoprimac može upotrebiti pozajmljeni novac, pa ga on upotrebi u neku drugu svrhu, zajmodavac može izjaviti da raskida ugovor.⁶⁴ Dalje, ako potrebne opravke zakupljene stvari ometaju njenu upotrebu u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac može raskinuti ugovor.⁶⁵ Takođe, ako u času predaje zakupljena stvar ima neki nedostatak koji se ne može otkloniti, zakupac može, po svom izboru, raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine,⁶⁶ itd. Ako se ove odredbe tumače u kontekstu odredaba zakona o odgovornosti prodavca za materijalne mane, koje su opšte za sve teretne ugovore, ili je nejasno da li se treba dodeliti naknadni rok za ispunjenje, ili je nejasno da li se ugovor raskida jednostranom izjavom volje ili pak po samom zakonu. I ovo iz razloga što najveći broj odredba o posebnim ugovorima potiče iz Skice prof. Konstantinovića, a Skica poznaje razlikovanje između bitne i nebitne povrede ugovora. Smatramo prikladnijim da se u posebnim zakonom predviđenim situacijama tumači da se ugovor raskida *jednostranom izjavom volje, bez potrebe od ostavljanja naknadnog primerenog roka, pošto su se ostvarili zakonski predviđeni uslovi za raskid*.

63 Komisija za izradu Građanskog Zakonika, *Građanski Zakonik Republike Srbije, druga knjiga: Obligacioni odnosi*, prednacrt, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srbije, Beograd 2009.

64 Vid. čl. 566 ZOO '78, čl. 566 Sr.ZOO, čl. 508 Hr.ZOO, čl. 575 Cg.ZOO, čl. 578 Sl.ZOO i čl. 554 Mk.ZOO.

65 Vid. čl. 571(1) ZOO '78, čl. 571(1) Sr.ZOO, čl. 523(1) Hr.ZOO, čl. 599(1) Cg.ZOO, čl. 590(1) Sl.ZOO i čl. 574(1) Mk.ZOO.

66 Vid. čl. 578(1) ZOO '78, čl. 578(1) Sr.ZOO, čl. 530(1) Hr.ZOO, čl. 606(1) Cg.ZOO, čl. 597(1) Sl.ZOO i čl. 581(1) Mk.ZOO.

Zbog svega prethodno rečenog, smatramo da je najbolje *prihvatiti koncept bitnog neispunjenja ugovora*. Tada bi bila moguća jasna razlika između situacija kada su interesi poverioca povređeni do te mere što mu naknadno ispunjenje nije od interesa. Formulacija odredbe iz 490. (2) ZOO '78, s druge strane, nije takvog obima da opravdava generalno razlikovanje između bitnih i nebitnih povreda. Njeno bukvalno tumačenje znači da poverilac ne može da raskine ugovor kada naknadno ispunjenje nije od koristi za njega, nego samo kada ispunjenje neće slediti ni u naknadnom roku. Naravno da je moguća paralela sa situacijama kada je ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora, pa bi se tumačilo da je i *pravilno ispunjenje u roku* bitan element ugovora, mada ovo jednostavno ne mora biti tako i u sudskoj ili arbitražnoj praksi. Ovakvo postupanje bi povlačilo samo *posredno* izvođenje koncepta bitnog neispunjenja. Konačno, i sam koncept *ex lege* raskida ne doprinosi pravnoj sigurnosti, najviše zbog nejasnosti obima primene naknadnog roka za izvršenje. Uvođenje generalnog jednostranog raskida, vezanog razumnim rokom, se čini prihvatljivim. Takođe, pravilo o *ex lege* raskidu može i dalje ostati, ali praveći pri tom razliku između bitnog i nebitnog neispunjenja i priznajući poveriočevo ovlašćenje da održi ugovor na snazi.

Ovakvo je, barem, naše razmišljanje.

THE CONCEPT OF TERMINATION OF CONTRACTS DUE TO (SUBSTANTIVE) DEFECTS OF PERFORMANCE

SUMMARY

In the article, we analyze the concept of termination of contracts due to substantive defects of performance of contractual obligations, as it is regulated in the federal Law on Obligations from 1978. The same concept, with minor or nonexistent adjustments, is accepted in the legislation of the succeeding states of Socialist Yugoslavia. Generally, the Law preconditions the termination of contracts due to substantive defects of performance with the need to allow additional reasonable period for proper performance of the contractual obligation. The contract, on the other hand, is considered terminated *ex lege*, following the lapse of the additional reasonable period. We note that the scope of the application of unilateral termination of contracts is, under the Law, either unclear either far too constrained. Further, we give a general overview of the concepts of termination of contracts due to defective performance in international contract law instruments. The conclusion that we draw is that the practice and the need for legal certainty require introduction of an explicit distinction between fundamental and non-fundamental non-performance of contracts. Although we regard the unilateral termination as more suitable, we nevertheless consider that it is possible to retain the *ex lege* termination, with the possibility for the creditor to maintain the contract into existence.

Key words: substantive defects, termination, additional reasonable period, fundamental non-performance