

Časopis „Poslovne studije“, 2017, godina 9, broj 17-18, str. 361-369

Časopis za poslovnu teoriju i praksu

UDK 341.9:341.645.2

Rad primljen: 09.02.2017.

DOI: 10.7251/POS1718361D

Rad odobren: 22.05.2017.

Pregledni rad

**Šolaja Irina**, Fakultet pravnih nauka Univerziteta za poslovne studije Banja Luka, Bosna i Hercegovina, irina.solaja@univerzitetps.com

## PRAVNI REŽIM PROMIJENJENIH OKOLNOSTI U SISTEMU OPŠTEG PRAVA

**Rezime:** *Ugovori koje zaključuju naši državljani u međunarodnoj trgovini, rijetko za posljedicu imaju ugovaranje kao mjerodavnog pozitivnog prava za pitanja koja nisu ugovorom potpuno ili djelimično regulisana. Praksa pokazuje da naši državljani, najčešće, za ugovorne obaveze sa stranim državljanima prihvataju kao mjerodavno strano pravo i to englesko pravo. Konkretni primjeri za navedene tvrdnje su svi zaključeni ugovori kompanija sa sjedištem u Bosni i Hercegovini kada kupuju naftu od prodavaca sa sjedištem na Bliskom i Srednjem Istoku. Upravo prodavci tih država odbijaju da zaključe ugovor bez klauzule o primjeni engleskog prava. Ističemo i veliku vrijednost tih ugovora i rizik ukoliko pravni subjekti nisu upoznati sa osnovnim karakteristikama pojedinih instituta sadržanim u glavnim predstavnicima common law pravnog sistema. Dodajemo, u vezi sa navedenim, da je sve češća pojava da u periodu od zaključenja ugovora do trenutka ispunjenja ugovora, djeluju promijenjene okolnosti usljed kojih je ugovor za jednu ili obje strane ugovornice, osujećen. Shodno tome, razmatranja su fokusirana na predstavljanje načina na koji je sistem opšteg prava regulisao uticaj promijenjenih okolnosti na ugovor i istovremeno doprinese sigurnosti i izvjesnosti u međunarodnim transakcijama. Pri tome, upotrebljen je istorijski metod tumačenja prava koji je omogućio analizu ključnih pitanja u odnosu na razlike u shvatanju i prilazu uticaju promijenjenih okolnosti na ugovor. Dok je komplementarna primjena sistemskog tumačenja u užem i širem smislu dovela do zaključka, da common law pravni sistem, kao i prava koja pripadaju porodici kontinentalnog pravnog sistema, polazi od koncepta apsolutne obaveze koja je postepeno popuštala. Razlika između dva pravna sistema je u vremenskom periodu kada je došlo do oslobođenja od apsolutnosti ugovorne obaveze i pravnoj tehnici kojom je to učinjeno.*

**Ključne riječi:** *englesko pravo, sudska praksa, teorija osujećenja ugovora, američko pravo*

**JEL klasifikacija:** *K410, K120*

### UVOD

U domaćoj literaturi postoje značajni radovi kojima se ugovorna odgovornost obrađuje po pojedinačnim aspektima, ali ne postoji rad koji bi ugovornu odgovornost obradio na sistematski i celovit način (Salman 2011, 127). Dodajemo i da englesko ugovorno pravo pripada „sistemu opšteg prava“ (*common law system*) čiji je glavni izvor sudska praksa zasnovana na presedentima. Značajnu ulogu ima i nepisano običajno pravo (*usages*) koje je ugovornu obavezu tretiralo vrlo strogo. Ugovornim pravom dominira princip apsolutne obaveze koja nije uslovljena postojanjem krivice od strane dužnika (Treitel 2007, 191). Lice koje se ugovorom obavezalo odgovaralo je za svako neispunjenje čak i ako je do neispunjenja došlo usljed okolnosti koje čine višu silu. U strogom tumačenju, načelo *pacta sunt servanda* znači da je svaka strana dužna da ispuni svoje obaveze bez obzira na naknadnu promenu okolnosti koje su strane imale ili mogle imati u vidu, kada su zasnovale ugovorne obligacije (Dudaš 2015, 199). Apsolutnost obaveze u engleskom pravu odgovarala je interesima

buržoazije i jačanju njihove moći u vrijeme značajnog uticaja trgovačkog i industrijskog kapitala. Analizirani su faktori koji su doveli do ovih problema, kao i način na koji oni utiču na procjenu (Babić i Čurić 2016, 12). „Ugovorna strana, s jedne strane, odgovora za neispunjenje odnosno naknadu štete neograničeno i bez obzira na krivicu i ne može se osloboditi obaveze dokazivanjem da nije kriva, pa ni u slučaju da je neispunjenje ugovorne obaveze posljedica slučaja ili više sile. [...] S, druge strane ugovornu obavezu karakteriše i to da ona ima karakter garancije, naime dužnik koji se ugovorom obaveza, a svoju odgovornost nije izričito odredbom ograničio, odgovara za rezultat, pa nije dovoljno da razvije izvjesnu aktivnost ili učini izvijestan napor“ (Čobeljić 1971, 17). Pravno je irelevantno ako je zbog promijenjenih okolnosti ispunjenje ugovorne obaveze za jednu stranu ugovornicu postalo otežano. „[...] Sudovi nisu nadležni da izmjene ugovor na zahtijev jedne strane usljed promijenjenih okolnosti, jer se smatra da bi bilo nedopušteno mijenjati volju ugovornika“ (Jovanović 2015, 98). Tako, sudska odluka u slučaju iz 1647. godine *Paradine versus Jane* važila je više od tri vijeka kao „autoritet“ za apsolutni karakter ugovorne obaveze. Spor je nastao između vlasnika zemljišta i zakupca zbog neplaćanja zakupnine (Kontrec 2016, 645). Vlasnik je zahtijevao da zakupac plati zakupninu, a zakupac se pozvao na višu silu jer je neprijateljska vojska okupirala cijelo područje i njega otjerala sa posjeda, shodno navedenim okolnostima nije bio u mogućnosti da uživa posjed i zahtijevao je oslobođenje obaveze plaćanja zakupnine. Sud nije prihvatio njegov zahtijev i zauzeo je stanovište da naknadna nemogućnost ne oslobađa dužnika ugovorne obaveze. Navodeći obrazloženje za svoj stav da „[...] ugovorna strana uvijek može izričito odredbom u ugovoru zaštititi od odgovornosti, ukoliko obavezu ne bude mogla izvršiti usljed određenih okolnosti. Ona može zahtijevati da se u ugovor unese klauzula kojom se isključuje njena odgovornost za slučaj da ne izvrši svoju obavezu usljed određenih događaja“ (Cheshire, Fifoot and Furmston's 2012, 180). Na osnovu izloženog zaključujemo da nema pravni značaj naknadna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze do koje dolazi bez krivice dužnika ukoliko strane nisu ugovornom odredbom regulisale posljedice njenog nastupanja. Međutim, razvoj tržišnih odnosa paralelno se odrazio na strogost pravila o apsolutnosti i bezuslovnosti ugovorne obaveze koja je sve više dolazila u sukob sa načelom pravičnosti i potrebama prometa. Tako, u predmetu iz 1863. godine *Taylor versus Caldwell* usledio je zaokret u ovoj oblasti. Naime, pisanim ugovorom o zakupu bili su tačno nabrojani datumi u kojima zakupci imaju pravo da koriste zgradu sa parkom radi izvođenja predstave i organizovanja javnih okupljanja i zabava. Zakupnina je iznosila 100 funti po danu korišćenja zgrade. Za oglašavanje prve predstave i pripremu izvođenja zakupci su potrošili mnogo novca. Međutim, zgrada je izgorjela u požaru za koji nije kriva nijedna strana. Ne mogavši da organizuju predstave na drugom mjestu, zakupci su pretrpjeli gubitak. Shodno navedenom, potraživali su od zakupodavaca nadoknadu štete, smatrajući da su bili dužni da im omoguće izvođenje predstava u drugim prostorijama, kad je to već postalo nemoguće u izgorjeloj zgradi. Zakupodavci su to odbili ispuniti, zbog čega je tužba podnijeta sudu. Sud je smatrao da je ugovor prestao usljed uticaja promijenjenih okolnosti, a koje su se sastojale u nastupanju nemogućnosti ispunjenja obaveze zakupodavaca bez njihove krivice. Značaj navedenog slučaja je, u usvojenom rezonovanju da se sudiji priznaje pravo da smatra kao ugovorene i one odredbe, koje od stranaka nisu izražene, ako to sleduje iz prirode i cilja ugovora odnosno njegovo izuzetno i neobičajeno djelovanje (Simović i Simović 2014, 52). Dakle, svi ugovori su zaključeni pod prećutnim uslovom, da će stvar koja je predmet ugovora postojati i u vrijeme ispunjenja ugovorne obaveze ukoliko se navedena saglasnost volja ne ostvari ugovor se raskida pod pretpostavkom nevinosti obje strane ugovornice, a strane ugovornice se oslobađaju ugovornih obaveza.

## 1. TEORIJA O OSUJEĆENJU UGOVORA

Istorijski razvoj i specifična tehnika tumačenja ugovora (*implied term*) omogućili su da se najprije prizna dejstvo onim okolnostima koje onemogućavaju ostvarenje ugovora, a zatim i

okolnostima koje onemogućavaju ostvarenje svrhe ugovora (Treitel 2007, 223). Fuzija te dvije teorije dovela je do nastanka teorije o osujećenju ugovora (*frustration of the contract*). Preciznije u slučaju iz 1939. godine *WJ Tatem Limited versus Gamboa* je ustanovljeno pravilo, ako više nema baze ugovora ili zbog toga što je uništen predmet ugovora ili zbog toga što se izvršenje ugovora tako dugo prekida ili odlaže da se u stvari radi o drugom ugovoru i ako ugovorne strane nisu predvidjele šta treba u takvom slučaju učiniti, „tada treba smatrati da je izvršenje ugovora osujećeno. Opređenje pravnog sistema za retroaktivnost (ili njeno odsustvo) ima značajne posledice na pravni položaj ugovornih strana ali i trećih lica ukoliko je došlo raspolaganja uslovom u prvoj fazi neizvjesnosti (Dabić 2014, 16). U daljem tekstu ćemo prvo izložiti pretpostavke koje dovode do osujećenja ugovora koristeći podjelu koju zastupa Trajtl (*Treitel*) dopunjenu stanovištima koja zauzimaju Češajr, Fifot i Furmstons (*Cheshire, Fifoot, Furmston's*) i predstavljanjem materije sadržane u navedenoj literaturi prema ličnom viđenju.

### 1.1. Pretpostavke za primjenu teorije o osujećenju ugovora

Ugovor je osujećen ako se alternativno ispuni jedna od pretpostavki. Pri tom, Trajtl (Treitel 2007, 924-984) smatra da se nemogućnost treba razgraničiti od osujećenja svrhe ugovora i nezakonitosti i definiše šest izvora nemogućnosti koji potiču iz propasti individualno određene stvari, smrti ili nesposobnosti, nedostupnosti, neuspjeha određenog izvora, načina rada i statuta. Nećemo posebno izdvajati izvor nezakonitost i nemogućnost koja proizlazi iz statuta. U okviru pretpostavki za nastupanje osujećenja ugovora određujemo svaki element pojma i oblik nemogućnosti i nakon toga utvrđujemo sadržinu pojma nemogućnosti.

Prva pretpostavka - objektivno (*objective impossibility*) i potpuno naknadno nemoguće izvršenje ugovorne obaveze. Shodno navedenom, nastupanje naknadne subjektivne nemogućnosti (*subjective impossibility*) pravno je irelevantno za opstanak ugovora i ne prouzrokuje okončanje ugovora (*discharge of the contract*), odnosno dužnik mora da ispuni svoju obavezu ili će odgovarati za prouzrokovanu štetu. Zahtijeva se da je ispunjenje obaveze postalo potpuno nemoguće, tako da se obaveza ni u jednom svom djelu ne može ispuniti, nije dovoljno da je otežano ispunjenje jednoj ili objema stranama ugovornicama. Englesko pravo ne dozvoljava da se ugovor okonča zbog privremene nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze. Osujećenje ugovora će nastupiti samo ako je zakašnjenje u ispunjenju obaveze nenormalno, po uzroku, posljedicama ili očekivanom trajanju, tako da izlazi iz okvira koje su ugovorne strane razumno morale da imaju u vidu prilikom zaključenja ugovora.

Objašnjenje navedenih tvrdnji u praktičnoj primjeni sagledaćemo u predmetu *Autry versus Republic Production* iz 1947. godine. Vojska je mobilisala jednog glumca 1942. g. čime je privremeno onemogućeno ispunjenje obaveze iz već zaključenog ugovora do okončanja rata. Kada je otpušten iz vojske nakon rata, kupovna moć dolara toliko se promijenila da je glumcu bitno otežano ispunjenje ranije preuzetih ugovornih obaveza. Stoga je sud odlučio da ugovor okončana zbog trgovinske neisplativosti po glumca.

Vratimo se na dalju analizu pojmova, sljedeći je ekonomska nemogućnost. Ona je pravno irelevantna. Kao potvrdu za navedenu tvrdnju analizirajmo i predmet iz 1956. godine *David Contractors Limited versus Fareham Urban District Council*. Naime, neočekivana oskudica radne snage na tržištu rada i poskupljenje građenja usljed toga, nije nepredvidljiva okolnost, zbog koje bi se tuženi mogao osloboditi svoje odgovornosti za štetu usljed kašnjenja u izvođenju radova prema naručiocu, to je rizik koji svaki građanin mora da snosi u svojoj djelatnosti. Bilo što drugo bilo bi protivno dvostranoobaveznom i aleatornom karakteru ugovora iz kojih posredno proizlazi da obaveza davanja mora postojati na obje ugovorne strane (Preložnjak 2011, 973).

Naredni tekst određuje elemente pojma nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze. Naglašavamo da se pojam nemogućnosti utvrđuje sa stanovišta dužnika.

*Destruction of the subject matter of the contract*- propast predmeta ugovora nakon zaključenja ugovora.

„Stvar je propala ako je fizički uništena ili je izgubila upotrebnu vrijednost“ (Jankovec 1999, 62). Posljedice propasti se razlikuju između individualno određene stvari i stvari određene po rodu. Ukoliko je stvar određena (*specific goods*) u trenutku zaključenja ugovora i propadne bez krivice prodavca ugovor je ništav (*void*). Ako je predmet ugovora neutvrđena stvar koja propadne nakon zaključenja ugovora, prodavac je dužan predati kupcu stvar iste vrste. Trajtl ističe da: „[...] obaveza na plaćanje novca nikada nije nemoguća“ (Treitel 2007, 2). Međutim, kada je neutvrđena stvar predmet ugovora i propadne nakon zaključenja ugovora i to bez krivice saugovornika i prelaska rizika njene slučajne propasti, ugovor se raskida (*avoided*) i rizik njene slučajne propasti snosi prodavac. Već navedeni slučaju *Taylor versus Caldwell* objašnjenje je za izložene teorijske tvrdnje.

Oblik nemogućnosti je i nedopuštenost bitnog uslova. Izvršenje može postati nemoguće i kada predmet, stvar ili osoba, bitna za izvršenje, postala nedopuštena za tu svrhu i ako postoji i zadržava svoj kapacitet.

Tako Trajtl navodi da „[...] ako je rok ispunjenja bitan element ugovora bilo koji događaj da prouzrokuje neispunjenje, ugovor će prestati, bez obzira na štetu koja je prouzrokovana za drugu stranu“ (Treitel 2007, 973). Češajr, Fifut i Furnstons smatraju da je „vrijeme bitan element ugovora ako je to namjera strana i ako je ta namjera izričito navedena ili se može zaključiti iz prirode ugovora ili iz relevantnih okolnosti“ (Cheshire, Fifoot and Furnston's 2012, 695).

*Death, illness or other incapacity in personal services contract* - smrt fizičkog lica ili nesposobnost dužnika kod ugovora *intuiti personae*. Što proizlazi iz prirode stvari.

U slučaju iz 1871. godine *Robinson versus Dejevson* sud je oslobodio odgovornosti pijanistkinju koja nije mogla da ispuni svoju ugovornu obavezu usljed ozbiljne bolesti.

Neuspjeh određenog izvora. Ukoliko se predmet ugovora trebao dobiti iz tačno određenog izvora, ali se ne dobije bez krivice strana ugovornica ugovor prestaje.

Ako je nakon zaključenja ugovora stupio na snagu propis koji izvršenje ugovorne obaveze čini nedopuštenim (zabrana izvoza ili uvoza) ili je predmet ugovora stvar izvan prometa smatra se da postoji apsolutna nemogućnost ispunjenja (Petrić 2007, 109). Ukoliko je ugovor frustriran samo za jednu stranu, a predmet ugovor nije precizno određen ne postoji frustracija.

U slučaju iz 1918. godine *Blackburn Bobbin Company Limited versus Allen* sud je zauzeo stanovište da ugovor nije frustriran i ako je prodavac očekivao drvo iz Finske, koje nije stiglo zbog izbijanja rata, jer kupac nije zainteresovan za porijeklo robe.

Neuspjeh izvora može biti djelimičan i za taj se slučaj propisuju tri posljedice: prodavac se izvinjava zbog nedostataka u isporuci robe, dužan je isporučiti zamjensku robu i kupac je dužan primiti isporuku zamjenske robe. Ukoliko je jedna ugovorna strana stekla neko pravo (npr. pravo na ugovornu kaznu zbog zakašnjenja) prije donošenja propisa ona to pravo zadržava.

Ukoliko je način ispunjenja nemoguć. Ugovor sadrži propisan specifičan metod ispunjenja obaveze i ako se on ne može upotrijebiti, ugovor prestaje.

U parnici iz 1962. godine *Tsakitoglou and Company Limited versus Noblee Thorl* navodi se da: ne predstavlja tako bitnu promjenu okolnosti da bi time bio osujećen posao, jer teškoće i neočekivani trošak koji pada na jednu stranu u trgovinskom poslu ne može je nikada osloboditi od ispunjenja sve dotle dok se priznaje da posao ostaje onaj isti u koji su strane ušle.

Na osnovu izloženog primjećujemo da se oblici pravne ili fizičke naknadne nemogućnosti ispunjenja obaveze ne razlikuju od sistema usvojenog u zemljama civilnog prava.

Druga pretpostavka: Teorija frustracije ili teorija otpadanja osnova ugovora razvila se za vrijeme trajanja II svjetskog rata. Prema njoj, „ukoliko je ispunjenje ugovorne obaveze onako kako ona glasi moguće ali bi zbog dejstva promijenjenih okolnosti izvršenje predstavlja suštinsku promjenu u poređenju sa prvobitno preuzetom obavezom u toj situaciji „[...] sud ne

razmatra šta bi ugovorne strane ugovorile da su predvidjele nastupanje okolnosti koje onemogućavaju ostvarenje bitnog cilja ugovora, već strankama nameće rješenje koje je razumno i pravedno, s obzirom na nastalu promjenu okolnosti“ (Čobeljić 1971, 26). Pri tom, razmatranje da li se može ostvariti svrha ugovora utvrđuje se isključivo sa stanovišta povjerioca. Na osujećenje svrhe „[...] može se pozvati samo povjerilac, ako tokom izvršenja ugovora promjenjene okolnosti toliko smanje vrijednost ispunjenja tako da on više ne može biti obavezan da ga primi i za njega plati ugovorenu cijenu“ (Treitel 2007, 960).

Slučajevi krunisanja (*coronation case*) donose presedente o ovoj hipotezi osujećenja. Na primjer slučaj iz 1903. godine *Krell versus Henry*. Naime, prije odlaska u inostranstvo na duže vrijeme Kral (*Krell*) je ovlastio svog advokata da izda u zakup njegov stan na trećem spratu najduže na šest mjeseci. Oglas o tome je istaknut na prozoru Kralovog stana, što je uočio Henri (*Henry*). Pošto se sa prozora tog stana pružao lijep pogled na ulicu, odlučio je da ga uzme u zakup na dva dana jer je tih dana tu trebalo da prođe svečana povorka za krunisanje kralja. Henri je poslao pismo Kralovom advokatu, koji je prihvatio uslove zakupa za pomenute dane uz ukupnu zakupninu od 75 funti. U pismu je priložio ček od 25 funti kao kaparu, s tim što je ostatak od 50 funti trebalo da preda u trenutku ispunjenja ugovora. Advokat mu je istog dana pismeno odgovorio da prihvata njegovu ponudu. U razmjenjenim pismima krunisanje nije bilo navedeno kao razlog zbog kojeg je zakupljen stan, ali je Henri to usmeno saopštio Kralovom advokatu u telefonskom razgovoru. Kralj se međutim, iznenada razbolio, te je ceremonija krunisanja odložena za neko vrijeme, a kada je ponovo zakazana promijenjena je putanja kretanja povorke, tako da nije više prolazila pored zakupljenog stana. Henri je odbio Kralov zahtev da plati ostatak zakupnine, a ovaj ga je tužio. U parnici je Henri podnio protivtužbu, tražeći od Krala da mu vrati kaparu.

Sud je smatrao da bolest kralja, odlaganje krunisanja i promjena puta krunidbene povorke predstavljaju promijenjene okolnosti. Zbog toga je, po njemu, otpala činidba koju je zakupodavac izdavanjem stana u zakup trebalo da pruži zakupcu. Kako je ugovor prestao, kapara koju je zakupodavac tražio ostala je bez pravnog osnova, te mu je sud naložio da ga vrati zakupcu, jer bi se u protivnom neosnovano obogatilo. Sudska praksa je u primjeni ovog presedenta veoma oprezna. Naime, ako ugovorna strana ne može da upotrijebi stvar koja je predmet ugovora u svrhu zbog koje je zaključila ugovor i ako je ta svrha bila poznata drugoj strani, neće se smatrati da je nastupilo osujećenje ugovora. Preciznije, „[...] ugovor o prodaji neće biti osujećen samo zbog toga što je kupčeva namjera bila da izveze robu u određenu zemlju, ali su uvedena uvozna ograničenja zbog kojih to nije moguće“ (Treitel 2007, 968-969). Budići da se zahtijeva da promjena mijenja smisao obaveze u toj mjeri da se strane ne bi ni obavezale na činidbu da su mogle predvidjeti nastupanje promjenjenih okolnosti ili bi zaključile neki drugi ugovor sa drugim odnosom prestacija. Sama činjenica da je izvršenje otežano pravno je irelevantna za nastanak osujećenja ugovora. Naglašavamo i da stepen teškoće gradiran kroz potrebu da ispunjenje bude ne samo otežano, već „znatno“ otežano, nam nije mnogo od pomoći, jer prethodno treba da utvrdimo parametre na osnovu kojih možemo reći da je ispunjenje ugovora otežano uopšte (Stanković 2012, 72).

Motivi su pravno irelevantni. „Okolnost da jedna ili obje ugovorne strane ne mogu ostvariti svoje unutrašnje ciljeve zbog kojih su zaključile ugovor ne čini ispunjenje obaveze nemogućim“ (Jankovec 1999, 54). Potrebno je da se osujeti zajednički cilj koji je poznat stranama ugovornicima.

Kako postupiti kada se svrha ugovora može djelimično ostvariti ? U drugoj parnici *Herne Bay Steam Boat Company versus Huton* iz 1903. godine isti sud je odbio da prihvati da je ugovor osujećen. Naime, ugovorom je bilo predviđeno da će tužioci iznajmiti tuženom jahtu sa kojom će on putnike prevesti da posmatraju reviju flote zakazanu povodom krunisanja Edvarda VII. Smotra flote bila je otkazana, ali ugovor nije osujećen jer cilj ugovora nije potpuno uništen. Posmatranje pomorske revije nije bio jedina osnova, jedini cilj ugovora, jer je i krunisanje oko flote cilj ugovora i moglo se i pored otkazivanja smotre ostvariti, jer je flota bila u luci. Dakle, kao i prilikom utvrđenja nemogućnosti tako i prilikom utvrđenja svrhe

ugovora zahtijeva se nastupanje potpune nemogućnosti odnosno i potpunog otpadanja svrhe ugovora. Svrha ugovora ne može biti cilj koji samo jedna ugovorna strana želi da ostvari, ako on nije poznat i drugoj ugovornoj strani; ako se cilj makar i delom ostvario, neće postojati pravo oslobađanja daljeg izvršenja ugovora za ugovornu stranu (Đurđević 1994, 1560).

Treća pretpostavka: Engleskim pravom dominira sloboda ugovaranja, pravna priroda pravila kojim se reguliše institut osujećenja ugovora je dispozitivna. Ugovorne strane mogu u ugovor da unesu klauzulu kojom će precizirati kada će se smatrati da je u njihovom ugovoru nastupilo osujećenje i definisati šta je svrha njihovog ugovora i na taj način otkloniti moguće dileme o tome da li se usljed promijenjenih okolnosti ne može više ostvariti ta svrha. „Isto dejstvo imaju i klauzule kojim je određeno da će se smatrati da ugovor nije ni zaključen ako se dese određene okolnosti“ (Treitel 2007, 224-225). Pri tom, takve ugovorne klauzule mogu da prouzrokuju raskid ugovora *discharge by operation of law* (po sili prava) ili jedna i/ili obe ugovorne strane mogu da se obrate sudu koji će u tom slučaju raskinuti ugovor presudom.

## 1.2. Uslovi za primjenu teorije

Primjena teorije osujećenja ugovora moguća je ukoliko se ugovorna strana koja se poziva na nju svoje činjenično stanje može da podvede pod jednu od tri presumpcije i ako se kumulativno ispune uslovi:

Personalni uslov - pozivanje na činjenicu da je nastupilo osujećenje ugovora moguće je samo od strane ugovornice koja takvo stanje nije izazvala niti su izazvala lica koja su radila za nju (*qui facit per alium facit per se*). Pri tom, doktrina osujećenja polazi od pretpostavke da događaj koji je prouzrokovao osujećenje nije posljedica krivice ugovornih strana. Po pravilu dovoljna je i obična nepažnja ugovorne strane koja nije izvršila svoju ugovornu obavezu, da se smatra da se ona ne može pozivati na osujećenje ugovora. Za prestanak ugovora i za oslobodenje od odgovornosti za povredu ugovora potrebno je da je nastupio spoljni događaj.

Spoljni događaj (*frustrated events*) - mora da bude nepredvidljiv. Ukoliko su ugovorne strane predvidjele neki budući događaj koji može da utiče na izvršenje ugovora pretpostavlja se da su one taj rizik uzele u obzir prilikom zaključenja ugovora i ne mogu se na njega pozivati. U situaciji kada je samo jedna ugovorna strana mogla predvidjeti opasnost za ispunjenje ugovora, ali i ne i druga, teško se može smatrati da je ugovor osujećen. Ukoliko, „[...] ugovorne strane nisu u ugovoru ništa rekly o okolnosti koja može osujetiti ispunjenje, a čije su nastupanje mogle predvidjeti, sud može tumačenjem ugovora ocijeniti da to znači da su one željele da ugovor proizvodi dejstvo i ako se takve okolnosti dese“ (Treitel 2007, 966-968).

Ne postoji precizna lista događaja koji osujećuju ugovor (*frustrating events*) ali se mogu grupisati u tri osnovne grupe: uništenje predmeta, protivzakonitost i bitna promjena okolnosti. Bitno je da događaj koji je prouzrokovao nemogućnost ispunjenja obaveze ili opadanje svrhe ugovora bude takav da ne spada u poslovni rizik strane koja se poziva na osujećenje ugovora.

*Onus probandi* - strana koja se poziva na nastupanje događaja koji za reperkusiju ima prestanak ugovora snosi teret dokazivanja da joj se ne može upisati u krivicu njegovo nastupanje (*el incumbit probatio qui dicit non qui negat*).

Kako dokazati nemogućnost ispunjenja?

Potrebno je utvrditi da je stvar uništena, da je dato lice umrlo ili oboljelo i da je zabrana ili naredba izrečena odnosno, apstraktnije, da je određeni događaj nastupio i prouzrokovao nemogućnost ispunjenja (pravnu ili fizičku).

Kako dokazati da je osujećen cilj ugovora?

Početna tačka na putu odgovora na navedeno pitanje je, utvrđenje okolnosti koje postoje u trenutku zaključenja i ispunjenja ugovora. Samo onda ako se okolnosti pod kojima je ugovor trebao biti ispunjen promijenile, tako da bi ispunjenje ugovorne obaveze bilo različito od onoga na šta su se strane ugovornice prvobitno obavezale, ta činjenica je pravno relevantna. Potrebna je da promjena okolnosti tako duboka da bi strane na pitanje oficijalnog posmatrača

postavljeno u vrijeme zaključenja ugovora odgovorile, da naravno, ukoliko se takav događaj desi ugovora nema.

## 2. PRAVNA SUDBINA UGOVORA

Ukoliko se ispuni jedna od prethodno navedene tri pretpostavke i kumulativno svi uslovi dolazi do prestanka ugovora automatski *discharge by operation of law*, bez potrebe da ugovornice jedne drugima nešto saopštavaju ili da modifikuju ugovorne uslove i prilagode odredbe promijenjenim okolnostima. Nastupa vansudski raskid ugovora. Lord *Simon* navodi da kada se dogodi, *frustration*, u pravom smislu, tada se ne daje prigovor jednoj strani u sporu koji je pokrenula druga strana: ono ubija sam ugovor i oslobađa obje strane automatski. Ukoliko bi ipak došlo do parnice sudska odluka je deklarativna (*by operation of law*). Okončanje pravnog dejstva ugovora nije zavisno od činjenice koji je oblik osujećenja, sankcija je u oba slučaja ista dolazi do prestanka ugovora jer ne postoji sankcija izmjene ugovora. Pravno dejstvo prestanka ugovora *pro futuro*, obaveze koje su dospjele do raskida moraju se ispuniti u protivnom se duuguje naknada za prouzrokovanu štetu.

Zakonom o reformi prava promijenjenih okolnosti na ugovor iz 1943. uređuje pravni položaj ugovornica a zavisno od toga da li je u pitanju restitucija novčanih ili nenovčanih prestacija. Shodno navedenom, strana koja je nešto platila u novcu ovlašćuje se da traži povraćaj datog, a strana koja je nešto učinila može tražiti naknadu za učinjenu korist koju je stekla druga strana, što uključuje zahtijev za vraćanje plaćenog iznosa i zahtijev za naknadu zbog djelimičnog izvršenja ugovora. Ukoliko dođe do spora u oba slučaja nadležan za odlučivanje je sud. Navedeno pravilo ne primjenjuje se na sve ugovore, već su shodno članu 2, stavu 5 izuzetak su ugovori o prevozu robe morem, brodarski ugovori, ugovori o osiguranju i ugovori o kupoprodaji robe ukoliko je uzrok koji je prouzrokovao osujećenje propast individualno određene stvari prije nego što je rizik prešao na kupca. Pri tom, šteta se nadoknađuje u novcu (*specific performance*), naturalna restitucija, je moguća samo ako je to jedini način da se zadovolje interesi povjerioca. Odredbe zakona su dispozitivne pravne prirode. Moguće je ugovoriti i drugačije, tako u brodarskim ugovorima o pomorskom prevozu stvari prema kojima se vozarina ne vraća čak i kada je onemogućen završetak putovanja. Inače propis nije regulisao sva pitanja u vezi sa ugovornom odgovornošću, npr. pojam osujećenja ugovora i kada ne postoji i kada postoji nemogućnost ispunjenja koja bi mogla osloboditi dužnika ugovorne obaveze.

Na kraju, možemo reći da su engleska sudska praksa postepeno evoluirala u istom pravcu kao propisi i sudska praksa civilnog prava, polazeći od subjektivnih elemenata kao metoda za istraživanje pravno relevantnih činjenica za sudbinu ugovora preko subjektivno-objektivnih da bi se pravni osnov na kraju pronašao u objektivnim okolnostima. Prema našem mišljenju izabrani način omogućava da se u skladu sa zahtjevima pravičnosti riješi i pitanje sudbine ugovora.

## 3. AMERIČKO PRAVO

U daljem tekstu predstavljamo, razlike između engleskog i američkog prava, u vezi sa priznanjem dejstva promijenjenih okolnosti na ugovornu odgovornost.

Američko i englesko pravo imaju istu evoluciju pravnih pravila. Uticaj promijenjenih okolnosti se uvažava samo ukoliko je nastupila objektivna naknadna nemogućnost (*objective impossibility*), dok je subjektivna nemogućnost (*subjective impossibility*) pravno irelevantna. Zahtijeva se da je nastupila potpuna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze. Privremena nemogućnost ima za posljedicu odlaganje izvršenja dok ispunjenje ne postane moguće, a ako u tom periodu, promjena okolnosti bitno otežava ispunjenje ugovora onda dolazi do prestanka ugovora. Težište engleske teorije je u osujećenju cilja ugovora dok je u američkom pravu središte pažnje na nemogućnosti ispunjenja. Američko pravo doktrinu osujećenja cilja

ugovora zadržava u okvirima slučaja *Krell versus Henry* ne proširujući njen domašaj. Američki sudovi su postigli slične rezultate jednom drugom teorijom nerazumnosti (*impracticability*) koja je nastala tako što je doktrina implicitnog uslova (*implied terms*) odnosno pojam prećutne pretpostavke (*tacit assumption*) proširio u primjeni na određene vrste događaja koji su oslobađajući i na taj način se istražuje implicirana namjera stranaka i to ne samo u slučajevima kada postoji nemogućnost ispunjenja obaveze već i kada je obaveza postala nerazumna (*impracticable*) zbog krajnje i nerazumne „[...] teškoće, troškova, štete i gubitaka“ (Reitz 1981, 416). Stavovi američke sudske prakse predstavljeni u *Restatement of the Law of Contracts* koji u odredbi § 454-469 izlaže teoriju nemogućnosti odnosno nerazumnosti ispunjenja. Krajnju nemogućnost odnosno nerazumnost prof. Willinson određuje tako što polazi od činjenice da „istinska razlika nije između teškoća i nemogućnosti, nego u tome da li je jedna neanticipirana okolnost čiji rizik, postupajući pošteno ne treba da bude prebačen na dužnika čini izvršenje obaveze suštinski različitim (*vitally divergent*) od onoga što se razumno može očekivati“ (Popov 1986, 72).

Kako je određena sadržina pojma nemogućnosti u američkom pravu?

Postoje četiri vrste okolnosti koje prouzrokuju nemogućnost ispunjenja ugovora. Ukoliko nastupi, smrt ili nesposobnost ugovornika kod strogo ličnih obaveza. Druga vrsta okolnosti se odnosi na propast predmeta obaveze dužnika. Treća grupa se odnosi na slučajeve promjene zakona kojim se prvobitni ugovor proglašava zabranjenim. Posljednja grupa, promijenjenih okolnosti predstavlja glavnu razliku između američkog i engleskog prava, a odnosi se na trgovinsku neisplativost ugovora (*commercial impracticability*). Vidjeli smo da englesko pravo ne uvažava trgovinsku neisplativost, no pogledajmo isto na konkretnom primjeru iz sudske prakse nastale na primjeni američkog prava.

U slučaju *Monsoon Airlines versus Alco Oil Co.* Kompanija „Monsunske vazdušne linije“ je ugovorila da kupi od Alko nafte (*Alco Oil*) 3.000 barela avionskog goriva. Alko je gorivo proizvodio od nafte koju je crpio iz bušotina na Aljasci. Prije isporuke goriva više zemljotresa je uništilo opremu za crpljenje nafte, usljed čega je usljedila nestašica goriva na tržištu, što je povećalo njegovu cijenu za deset puta u odnosu na ugovorenu. Pošto Alko nije imao svoje gorivo morao ga je nabaviti od trećih lica po desetostruko višoj cijeni nego što je bila ugovorena sa Monsunskim linijama. Shodno tome, odbijen je zahtjev kupca, a parnični postupak je dovršen odbijanjem tužbenog zahtjeva Monsunskih linija za naknadu štete zbog toga što je objektivna naknadna okolnost bitno otežala ispunjenje obaveze tuženog, tako da je ugovor za njega postao trgovinski neisplativ. U navedenom američkom slučaju vidimo da se zahtjeva posebno teško i nerazumno izvršenje da bi se zahtjev usvojio. U slučaju nastupanja nemogućnosti odnosno nerazumnosti ispunjenja dolazi do povraćaja u pređašnje stanje, dakle dejstvo je retroaktivno od momenta nastanka ugovora. Ne postoji opšte pravilo o zajedničkom snošenju ili preraspodjeli gubitaka.

## ZAKLJUČAK

Svaki pokušaj kontinentalnog pravnika da tumači neki od pravnih instituta u okviru bilo koje od grana ili oblasti u *common law* pravnom sistemu zahtijeva sagledavanje njegovog oblikovanja kroz istoriju. Izložena materija nas upućuje na zaključak da su promijenjene okolnosti krčile sebi put kroz lavirint konzervativnih sudskih presedenata tako što su u početku priznavali dejstvo samo onim okolnostima koje su ispunjenje činile nemogućim, ali je docnije pritisak promijenjenih okolnosti sa manje radikalnim dejstvima bio toliko snažan da je pronašao za sebe mjesto i u tom pravnom sistemu. Englesko ugovorno pravo je uglavnom nastalo iz sudske prakse dok su zakonom regulisana samo pitanja koja sudska praksa nije mogla da reguliše. Shodno navedenom, zaključujemo da su u *common law* pravnom sistemu kao i prvima nastalim na osnovi rimskog prava, polazilo od koncepta apsolutne obaveze koja je postepeno popuštala. Razlika između dva pravna sistema je u vremenskom periodu kada je došlo do oslobođenja od apsolutnosti ugovorne obaveze i



pravnoj tehnici kojom je to postignuto. Vidjeli smo da je englesko pravo 1863. g. učinilo izuzeetak od apsolutnosti ugovorne obaveze, dakle mnogo kasnije u poređenju sa kontinentalnim pravnim krugom. No, važniji je na kraju zaključiti, da danas dolazi do sve većeg približavanja dva pravna sistema i sužavanja razlika između njih. Budući da mnoge države među kojima su i države nastale raspadom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije nastoje da reformišu pravne institute po ugledu na engleskog i američkog prava rad je pokušao da razmatranjem regulisanja uticaja promijenjenih okolnosti na ugovor skrene pažnju na pojedine karakteristike o koje treba uzeti u obzir prilikom ugovaranja mjerodavnog prava, primjene prava u slučaju spora odnosno u postupku zakonodavnih reformi instituta *de lege ferenda*.

## LITERATURA

1. Babić, Zoran i Ćurić, Bojan. 2016. „Uticaj kvaliteta finansijskih izvještaja na vrednovanje preduzeća u procesu svojinske transformacije u zemljama regiona.“ *Poslovne studije*. 15-16:11-25.
2. Cheshire, Geoffrey Chevalier and Fifoot, Cecil Herbert Stuart and Furmston's, Michael. 2012. *Law of Contract*. United Kingdom: Oxford University Press.
3. Dabić, Snežana. 2014. „O dejstvima modifikacije ugovora odložnim uslovom.“ *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2:16-48.
4. Dudaš, Atila. 2015. „Nastanak i razvoj ideje o raskidanju ili izmeni ugovora zbog promjenih okolnosti.“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*. 1:197-214.
5. Đurđević, Marko. „Pravičnost i raskid ugovora zbog promjenjenih okolnosti.“ *Pravni život*. 11-12:1560-1572.
6. Čobeljić, Đorđe. 1971. „Promjenjene okolnosti u engleskom pravu.“ *Pravni život*. 6-7: 16-34.
7. Guenter, Treitel. 2007. *The Law of Contract*. London: Sweet & Maxwell.
8. Jankovec, Ivica. 1999. „Dejstvo promjenjenih okolnosti na ugovorne odnose, pokušaj harmonizacije prava evropskih zemalja.“ *Revija za evropsko pravo*. 1:50-63.
9. Jovanović, Nebojša. 2015. *Uvod u common law ugovorno pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet.
10. Kontrec, Damir. 2016. „Zakup kao institut obveznog i stvarnog prava.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 1:645-683.
11. Petrić, Silvia. 2007. „Izmjene ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 1:107-155.
12. Popov, Danica. 1986. „Promjenjene okolnosti i oslobođenje od odgovornosti (viša sila) kod ugovora o prodaji robe.“ *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*. 80:70-84.
13. Preložnjak, Barbara. 2011. „Pravna priroda ugovora o osiguranju života vezanog uz investicijske fondove.“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 3:967-1010.
14. Reitz, Curtis. 1981. „Lender's Liability to Contractors, Subcontractors, and Materialmen.“ *University of Pennsylvania Law Review*. 2:416-460.
15. Stanković, Miloš. 2012. „Alea iacta est – aleatornost ugovora o doživotnom izdržavanju kao ograničenje njegovog raskida zbog promjenjenih okolnosti.“ *Harmonius*. 1:70-90.
16. Salma, Jozef. 2011. „Ugovorna odgovornost – u evropskom, uporednom i domaćem pravu.“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*. 1:69-107.
17. Simović, Miodrag, i Simović, Milena. 2014. „Granice ovlašćenja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u postupku ocjene saglasnosti zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine.“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 68:49-71.