

Enes Bikić*¹

Amina Hasanović**²

PROMIJENJENE OKOLNOSTI **(*clausula rebus sic stantibus*)**

Sažetak

Iako je jedan od osnovnih principa ugovornih odnosa *pacta sunt servanda*, izuzetak od ovog načela je dozvoljen s ciljem uspostavljanja narušene ravnoteže, usljed promijenjenih okolnosti u odnosu na one koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora. U ovom radu nastoji se prikazati institut promijenjenih okolnosti, kako sa aspekta bosanskohercegovačkog prava, tako i sa aspekta međunarodne regulative. Institut promijenjenih okolnosti, uslovi za njegovu primjenu te posljedice su regulisani u Zakonu o obligacionim odnosima FBiH i RS („ZOO“). Na međunarodnom nivou, postoji nekoliko pravnih izvora koji se bave pitanjem *clausule rebus sic stantibus*, od kojih je najveća pažnja u ovom radu posvećena Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe i članu 79.

Ključne riječi: *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, promijenjene okolnosti, raskid, adaptacija ugovora, ispunjenje ugovorne obaveze

1. UVOD

U periodu ispunjenja ugovora (obaveze) mogu nastati veće ili manje promjene okolnosti u odnosu na one koje su ugovorne strane imale u vidu kada je sklapan ugovor.³ Nesklad međusobnih odnosa između ugovornih činidbi u pravnom prometu nastaje u slučajevima prekomjernog oštećenja, zabrane sklapanja zelenaških ugovora, odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja i kod raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti.⁴ Ova klauzula, tzv. *clausula rebus sic stantibus*, je predviđena kao zakonska iznimka u odnosu prema preovladavajućem načelu (principu) „*pacta sunt servanda*“.

Inzistiranje na beziznimnoj primjeni načela dužnosti ispunjenja obveze (načelo „*pacta sunt servanda*“)⁵ mogla bi dovesti do nepravednih rezultata za

1 Prof. dr. sc. Enes Bikić, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici

2 Amina Hasanović, dipl.iur., asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici

3 A. Bikić, *Obligaciono pravo – dio, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2013. godine, 135.

4 B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978. godine, 529.

5 E. Bikić/A.Petrović, „Povezani pravni poslovi kao oblik kreditiranja potrošača – Zakon o zaštiti potrošača Bosne i Hercegovine versus Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu,

jednu ili drugu ugovornu stranu. Zbog toga savremeni pravni poreci predviđaju određene iznimne slučajeve u kojima je moguće odstupiti od toga načela. Ipak, budući da je riječ o iznimkama od pravila, slučajevi u kojima je dopušteno ne ispuniti ugovornu obvezu taksativno su navedeni u zakonu, kao što su taksativno navedene i pretpostavke pod kojima u tim slučajevima može doći do neispunjenja ugovorne obveze. Niti u jednom drugom slučaju, osim onima koji su izričito predviđeni zakonom, dužnik nema pravo ne ispuniti svoju obvezu.

2. ZAKONSKE PRETPOSTAVKE PROMIJENJENIH OKOLNOSTI U BOSNI I HERCEGOVINI

Dođe li u periodu od sklapanja ugovora do dospijeca ugovorne obveze do promjena okolnosti, ugovor će se moći modificirati ili raskinuti ako su ispunjeni zakonski uvjeti. Gotovo da nije potrebno naglašavati koliko je ova mogućnost izmjene ili raskida ugovora potencijalno opasna po pravnu sigurnost. Upravo kako ne bi došlo do zloupotrebe instituta izmjene i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, zakonom⁶ su precizno propisane pretpostavke pod kojima je ovaj institut moguće primijeniti, kao i u drugim slučajevima narušenih odnosa ravnoteže razmjernih činidbi ugovornih strana.

Ugovorne strane sklapanjem ugovora žele postići određeni cilj (rezultat)⁷, pa ako se okolnosti tokom vremena ispunjenja toliko izmijene da se ne može postići željeni efekat ugovor gubi svoju osnovu vezivanja, a time i svrhu opstanka ugovora sa takvom sadržinom. Još je Ciceron u svom djelu „*Des officies*“ istakao stav: „da ni pravičnost ni dobra vjera ne zahtijevaju uvijek da se održi dato obećanje ili obaveza iz ugovora ako su se okolnosti poslije datog obećanja promijenile i uzele sasvim suprotan karakter“.⁸

Pravnom mogućnosti instituta „raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti“ se može koristiti ona ugovorna strana bez čijeg se utjecaja, u međuvremenu od momenta sklapanja ugovora do momenta ispunjenja, nastupili takvi naknadni događaji i takve okolnosti koje ugovorne strane u vrijeme nastanka ugovora nisu mogle predvidjeti niti naknadno nekom svojom intervencijom izbjeći. Konkretno, ako nakon sklapanja ugovora nastupe okolnosti koje ispunjenje obaveze za jednu ugovornu stranu čine pretjerano otežano ili bi joj nanio pretjerano veliki gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine. Prema čl. 133. st. 1. ZOO-a, pretpostavke za izmjenu ili raskid

Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici broj 8., god. 5., decembar 2011, Zenica, 26-27.

6 Vidi član 45. stav 6. ZOO, član 560. ZOO, član 624. ZOO, član 634. do 639 ZOO, član 703. ZOO, član 714. ZOO, član 877. do 879. ZOO

7 E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, *Notarsko pravo*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), TDP, Sarajevo 2013, 175-177.

8 A. Bikić, 135.

postojećeg, pravno valjanog ugovora su:

- da se radi o okolnostima (izvanrednim) koje su nastupile nakon sklapanja ugovora i nisu se mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora,
- da ugovorna strana ih u vrijeme sklapanja ugovora nije bila dužna uzeti u obzir ili ih nije mogla izbjeći ili savladati,
- da te okolnosti moraju nastupiti prije isteka roka određenog za ispunjenje obveze od te ugovorne strane,
- da je zbog toga ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak.

Pošto su se okolnosti pojavile iznenada u vidu neotklonjivih (prirodnih) događaja ili nekih ekonomskih promjena, ili od strane državnog aparata novih poduzetih mjera, te usljed takvog nastupanja stvorile novu negativnu ekonomsku situaciju zbog koje bi ispunjenje⁹ ugovorom preuzete obaveze za tu stranu značilo potpuno ekonomsko uništenje ili nastupanje naročito teškog ekonomskog stanja, neophodno je da u ovim situacijama pravni poredak omogući ugroženim ugovornim stranama da se konkretan ugovor razmotri i interpretira (*omnis conventio interpretatur*) u vezi sa novonastalom situacijom. Zbog izvanredne okolnosti koja je dovela do otežanog ispunjenja ili bi takvo ispunjenje nanijelo pretjeran gubitak ugovornoj strani, nužno bi bilo omogućiti da se toj ugovornoj strani da prilika do granica ekonomske mogućnosti da izmijeni odnosno revidira ugovor, a ako to nije moguće da se na kraju krajeva i raskine ugovor.¹⁰

2.1. OKOLNOSTI KOJE DOVODE DO RASKIDA ILI IZMJENE UGOVORA

Prilikom odlučivanja o opravdanosti zahtjeva za izmjenu ili raskid ugovora, sud se rukovodi načelima poštenog prometa, vodeći računa o svrsi ugovora, o normalnom riziku kod ugovora te vrste, o trajanju i dejstvu izvanrednih događaja, o općim interesima kao i interesima jedne i druge ugovorne strane.¹¹ Pravni institut raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti u našem zakonodavstvu predstavlja pravilo koje vrijedi za sve dvostrano obavezne ugovore, kako one na području građanskog tako i one na području privrednog prava.¹² Prema relevantnoj sudskoj praksi u takve „izvanredne“ okolnosti ubrajaju se:

- neotklonjivi prirodni događaji (npr. potres, poplava, suša) ili
- nove ekonomske pojave (npr. nagli, izuzetni i veliki pad ili skok cijena) ili

9 Strana koja je u roku za ispunjenje ugovora ispunila svoju ugovornu obvezu ne može zahtijevati raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj Rev-101/88 od 28. decembra 1989.

10 B. Vizner, 529.

11 A. Bikić, 137.

12 B. Vizner, 530

- od strane državnog aparata poduzete mjere (npr. zabrana ili ograničenje uvoza ili izvoza, promjena sistema cijena, tarifa i određenih standarda).

U procjeni je bitan i subjektivan moment, a taj je da nastupom tih okolnosti kod ugrožene ugovorne strane nastaje nova situacija u kojoj je motiv koji je postojao u momentu sklapanja konkretnog ugovora otpao i izgubio svoj raniji ekonomski cilj, zbog čega ugovor više ne odgovara očekivanju ugovorne strane.

2.2. IZMJENA ILI RASKID UGOVORA

Ako druga ugovorna strana pristane na izmjenu, sklapa se izmjena ugovora sukladno njihovoj volji. No, ako druga ugovorna strane ne pristane na izmjenu, ugovorna strana koju je zadesio izvanredni događaj ima pravo od suda zahtijevati izmjenu odnosno raskid ugovor. Dakle, raskid odnosno izmjena ugovora zbog promijenjenih okolnosti, može se ostvariti samo putem suda, a ne izjavom kao npr. u slučaju raskida zbog neispunjenja.

Na osnovu člana 133. st. 5. ZOO-a sudska praksa zaključuje da se raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti ne može dati prostom izjavom kao što to primjerice propisuje institut raskida ugovora zbog neispunjenja, već u slučaju postojanja pretpostavki za raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti stranka može samo od suda tražiti da se ugovor raskine.¹³ To upućuje na potrebu podnošenja konstitutivne tužbe, a sporni pravni odnos u slučaju prihvatanja konstitutivnog zahtjeva prestaje tek pravomoćnošću presude.

2.3. PRAVO DRUGE UGOVORNE STRANE U SLUČAJU TRAŽENJA RASKIDA

Kad jedna strana zahtijeva raskid ugovora, ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane na pravične izmjene (čl. 133 st. 4 ZOO; čl. 369. st. 4. ZOO-a Hr.).¹⁴ Druga ugovorna strana može dakle spriječiti raskid ugovora tako

¹³ Na temelju čl. 133. ZOO/91 (sada čl. 369. ZOO-a -nap. a.) ugovor se ne može osnovano raskinuti izjavom samo jedne ugovorne strane. Odredbe čl. 133. i 134. ZOO/91, na kojima se temelji pobijana odluka, uređuju raskid ili izmjenu ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Tužba u smislu odredbe čl. 133. ZOO/91 po svojoj je prirodi konstitutivna tužba. Zato se tom tužbom zahtijeva raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, dakle traži se ukidanje (prestanak) postojećeg pravnog odnosa. Na temelju takve tužbe sud može donijeti presudu kojom mijenja odnosno raskida postojeći pravni odnos. Taj pravni odnos u slučaju raskida prestaje tek odlukom suda, što znači da odluka suda ima konstitutivni značaj. Prema tome, ugovorna strana koja se poziva na promijenjene okolnosti može zahtijevati da sud donese odluku o tome hoće li se ugovor raskinuti, a ugovor se tada raskida (prestaje) odlukom suda, a ne izjavom te ugovorne strane o raskidu (Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj Rev-19/06 od 21. marta 2006.).

¹⁴ Stranka kojoj je otežano ispunjenje ugovora zbog promijenjenih okolnosti može osnovano zahtijevati od suda samo raskid ugovora, a ne mijenjanje uvjeta ugovora. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, broj Pž-3939/95 od 30. aprila 1996.

što će ponuditi ili ipak pristati na izmjenu uvjeta ugovora.

Međutim, druga ugovorna strana se ne može prisiliti da prihvati izmjenu ugovora. Ako ne prihvati izmjenu, ugovor se raskida, naravno u slučaju kada su za to ispunjene propisane pretpostavke. Prema tome, stranka kojoj je otežano ispunjenje ugovora zbog promijenjenih okolnosti može od suda zahtijevati samo raskid ugovora, a ne da sud i izmijeni uvjete ugovora.

Naime, i bez izričitog zakonskog uređenja promijenjenih okolnosti, ugovorne strane su oduvijek mogle ugovoriti posljedice promjene okolnosti nakon sklapanja ugovora, ali prema teoriji o promijenjenim okolnostima, one djeluju na ugovor i kad se ugovorne strane o njima nisu izjasnile. Afirmacija instituta *clausula rebus sic stantibus* rezultat je životne stvarnosti, posebno događaja između dvaju svjetskih ratova, a i nakon toga, u kojima je zbog gubitka vrijednosti novca bilo potrebno ponovo urediti ugovorne odnose. U našem pravnom poretku promijenjene okolnosti bile su prihvaćene u Opštim uzansama za promet robe koje su se primjenjivale na poslove privrednog (trgovačkog) prava.¹⁵

3. POSTUPAK I ODLUKU SUDA

Suđenje prema pravičnosti pred redovnim sudovima dopušteno je samo ako ZOO ili drugi zakon odnosno propis direktno upućuje na primjenu tog standarda ili je on indirektno sadržan u osnovi nekog pravnog instituta. Zakon o obligacionim odnosima na direktan način upućuje, upravo u čl. 133. st. 4. i 5. ZOO, na pravni standard pravičnosti. Prilikom odlučivanja sud će svakako imati u vidu načelo savjesnosti i poštenja, svrhu ugovora, normalni rizik u poslovanju te vrste, opće interese i interese obje ugovorne strane.¹⁶

Pravičnost ovisi o moralnim načelima kojima se sudac ili suci rukovode, njihovu poimanju zakonitosti¹⁷ s jedne i pravičnosti s druge strane, životnom iskustvu sudaca, psihičkim značajkama njihove osobnosti i drugim, najčešće, subjektivnim kriterijima. Zato je važno da sudac ili suci na prosuđivanje spora primijene, koliko je god to moguće, objektivne kriterije, tj. ocijene kako bi u određenoj životnoj i/ili poslovnoj situaciji postupio prosječan čovjek ili profesionalac (privredno društvo, ustanova, obrtnik, osoba koja obavlja samostalnu djelatnost ili drugi poduzetnik) i je li to pravično prema drugoj ugovornoj strani. Dakako, valja ocijeniti i vrstu pravnog posla, a osobito je li riječ o potrebi da se popravi nastala šteta.

15 Vidjeti više kod A. Bikić, 136. E. Bikić/A. Gagula, *Pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2019., 9.

16 O. Antić, *Obligaciono pravo* (šesto izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011., 417.

17 E. Bikić/A. Brkić, „Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu“, *Anal. Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici broj 5. god.3.*, maj 2010., Zenica, 155-157.

Cilj bi morao biti postizanje ravnoteže u ugovornim odnosima na koju upućuje načelo jednake vrijednosti uzajamnih davanja (činidaba) iz čl. 15. ZOO-a. Međutim, standard pravičnosti ne treba isključiti ni pri prosudbi učinaka besplatnih pravnih poslova. U pravilu, to znači zahtjev sudu da ocijeni sve okolnosti svakog konkretnog slučaja. Od slučaja do slučaja sud mora, dakle, ocijeniti ponašanje, savjesnost, poštenje i dobru vjeru svih sudionika obveznogopravnog odnosa i sve druge elemente na koje upućuje čl. 135. ZOO-a.¹⁸

3.1. SUBJEKTI KOJI MOGU ZAHTIJEVATI IZMJENU ILI RASKID UGOVORA

Izmjenu ili raskid ugovora može zahtijevati strana koja se poziva na promijenjene okolnosti. Međutim, ona se neće moći osnovano pozivati na te okolnosti ako je bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjeći ili savladati. Te okolnosti neće biti pravno odlučne ni nakon proteka roka za ispunjenje ugovora, jer dužnik ne može doći u povoljniji pravni položaj zato što je zakasnio s ispunjenjem svoje obaveze (stav 2. i 3. čl. 133. ZOO-a). U tom slučaju, sud će tužbeni zahtjev odbiti. Osim toga, prema članom 136. ZOO-a, strane se mogu ugovorom unaprijed odreći pozivanja na određene promijenjene okolnosti, osim ako je to u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja.

Pri sudskoj ocjeni je li ugovorna strana koja zahtijeva izmjenu ili raskid ugovora bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjeći ili savladati, treba poći ponajprije od okolnosti načela savjesnosti i poštenja, ali smatramo osobito od člana 18. ZOO-a, koji uređuje ponašanje sudionika obveznih odnosa u ispunjavanju obaveza i ostvarivanju prava (vidjeti više o tome u 3.3. Okolnosti značajne za odluku suda).

3.2. PUT PRAVNE ZAŠTITE

Zakonom nije izričito popisano, ali iz načela slobode uređivanja obligacionih odnosa (član 10. ZOO-a) i dispozitivnog karaktera odredaba toga Zakona (član 20. ZOO-a) očito je da ugovorne strane suglasnošću volja (sporazumno) mogu izmijeniti postojeći ugovor, obnoviti ga (članovi 348.-352. ZOO-a) ili ga raskinuti (stornirati). Međutim, ako ugovorne strane to ne učine sporazumno, a jedna od njih smatra da postoje pretpostavke za primjenu člana 133. ZOO, tada je izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, moguća pred sudom.

Propis člana 133. ZOO-a nije u potpunosti precizan u vezi puta pravne zaštite, tj. je li riječ o parničnom ili izvanparničnom postupku. Smatramo da izmjenu ili raskid ugovora, kad ugovorne strane o tome ne postignu sporazum, valja

¹⁸ A. Bikić, 140.

zahtijevati tužbom u parničnom postupku. To zato što je parnični postupak temeljni sistem pravne zaštite ugovornih odnosa.¹⁹ Zato se taj put pravne zaštite primjenjuje uvijek kad zakonom nije izričito propisan ili kad s obzirom na prirodu pravnog posla nije predviđen izvanparnični put sudske zaštite.

Aktivno legitimirana je ugovorna strana koja smatra da postoje pretpostavke iz člana 133. stav 1. ZOO-a. Tužitelj koji nije ugovorna stranka nije aktivno legitimiran zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora. Pasivno legitimirana stranka u parnici radi izmjene ili raskida ugovora jest druga ugovorna strana (*legitimitatio ad causa*). Iz navedene odredbe ZOO-a moglo bi se zaključivati da je pravilo da se mora ponajprije pokušati izmjena ugovora, a tek ako za nju nema osnove, dopušten je raskid ugovora. Ugovor je pravno valjan i proizvodi pravne učinke sve dok ga sud, po tužbi jedne od ugovornih strana, konstitutivnom presudom pravomoćno ne izmijeni ili raskine. Samo u toj situaciji sud smije donijeti konstitutivnu odluku kojom ugovor raskida²⁰ ili odnos ugovornih strana drukčije uređuje.²¹

3.3. OKOLNOSTI ZNAČAJNE ZA ODLUKU SUDA

Prema članu 135. ZOO-a, pri odlučivanju o izmjeni ugovora, odnosno o njegovu raskidu sud će se rukovoditi načelom savjesnosti i poštenja (član 12. ZOO-a), vodeći računa osobito o svrsi ugovora, o podjeli rizika koja proizlazi iz ugovora ili zakona,²² o trajanju i djelovanju izvanrednih okolnosti kao i o interesima obje ugovorne strane.²³

19 „Sudski postupci su veoma skupi i traju u pravilu veoma dugo, a tek okončanjem izvršnog postupka povjerilac je došao do svog potraživanja, osim u situacijama kada je dužnik postao insolventan. Kada je dužnik insolventan, povjeriocu nema pomoći, jer on ni putem suda ne može u potpunosti ostvariti svoje pravo odnosno svoje potraživanje.“ Navedeno prema E.Bikić, „Zakon o zaštiti žiranata/jemaca u Federaciji Bosni i Hercegovini“, *Analiza Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici broj 14.*, god. 7, decembar 2014., Zenica, 16.

20 (Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj Rev 734/10 od 6. februara 2013.), član 369. stav 2. ZOO-a Republike Hrvatske;

21 Preuzeto: : <https://informator.hr/strucni-clanci/izmjena-ili-raskid-ugovora-zbog-promijenjenih-okolnosti-i-ponesto-o-tzv-slucaju-svicarski-franak> (08.12.2020.)

22 .. „Osnovni elementi ugovora o osiguranju jesu oni koji su svojstveni svakom osigurateljskom odnosu, a koji proizlaze iz njene specifične prirode. To su rizik i predmet osiguranja, premija, svota osiguranja i osigurani slučaj. Rizik je najznačajniji elemenat osiguranja jer se obračun premije, kao i nastanak osiguranog slučaja, nalaze u funkciji osiguranog rizika. Pored nevedenih, u bitne elemente može se svrstati i interes osiguranja (osigurljiv interes) jer se on uvijek zahtijeva kod osiguranja imovine, ali u nekim pravima i u osiguranju osoba. Navedeni elementi se ne nalaze samo u ugovorima o osiguranju nego i u osigurateljskim odnosima općenito, pa i u onima koji nastaju bez ugovora stranaka. Pod tom pretpostavkom odnosni elementi određeni su zakonom ili propisima donesenim na osnovu njega“... E. Bikić/D. Grgić, „Ugovor o osiguranju“, *Analiza Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici broj 21.*, god. 11, juli 2018., Zenica, 164-167.

Smatramo važnim primijeniti i član 18. stav 1. ZOO-a, prema kojem je sudionik u obveznom odnosu dužan, u ispunjavanju svoje obaveze, postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnja dobrog privrednika, odnosno pažnja dobrog domaćina). Nadalje, prema istom članu stav 2. ZOO-a, sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka). Dakle, u svakom konkretnom slučaju s obzirom na sve činjenične okolnosti sud mora pažljivo ocijeniti je li sudionik u obveznom odnosu postupao na navedeni način, tj. je li u vrijeme sklapanja ugovora bio u mogućnosti uzeti u obzir okolnosti na koje se poziva da su izvanredne i da su nastale nakon sklapanja ugovora, odnosno je li ih već u to vrijeme mogao izbjeći ili savladati. Već smo ranije spomenuli da se strana koja zahtijeva izmjenu ili raskid ugovora ne može osnovano pozivati na promijenjene okolnosti koje su nastupile nakon isteka roka određenog za ispunjenje njezine obveze.²⁴

4. PROMIENJENE OKOLNOSTI U MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Nepredviđene promjene u okolnostima su vjerovatno jedan od najvećih problema s kojim se stranke suočavaju, pogotovo stranke dugoročnih i kompleksnih ugovora u međunarodnoj trgovini. Događaji poput zemljotresa, poplava, fluktuacija cijena, zabrane uvoza i izvoza i sl., koji se nisu mogli predvidjeti u trenutku zaključenja ugovora, mogu otežati u velikoj mjeri ispunjenje ugovorne obaveze od strane prodavca ili smanjiti vrijednost primljenog ispunjenja ugovora.²⁵ Ukoliko bi se striktno držali principa *pacta sunt servanda*, teret takvih promjena bi snosila stranka koja se suočava s istim, što može dovesti do nepravednog rezultata.²⁶ Međutim, već od 16. stoljeća, klauzula

23 „Ukoliko banka ne ispuni svoju obavezu upozorenja, oštećeni bi mogao zahtijevati da se njegova obaveza smanji na pravičan iznos. Ukoliko banka ne postupi na gore navedene način trebala bi sama da snositi rizike ispunjenja ugovora. Znanje o tome da se jemac kroz svoju obavezu snažno preopterećuje, kao i da se jemac nalazi u takvom psihičkom stanju u vidu prinude ili se jednostavno od strane jemca postojeći rizik neadekvatno procjenjuje, bi mogli biti razlozi za poništenje ugovora o jemstvu, ukoliko se ustanovi da je banka bila nesavjesna...” E. Bikić, 27.

24 O. Antić, 416.

25 H. Rösler, „Changed Circumstances in German and International Contract Law“, *Slovenian Law Review* 5, no. 1, 2008., 47.

26 M. R. Firoozmand, „Changed Circumstances and Immutability of Contract: A Comparative Analysis of Force Majeure and Related Doctrines“, *Business Law International* 8, no. 2., 2007, 162.

rebus sic stantibus (promijenjene okolnosti) prepoznata je kao izuzetak u slučaju nepredviđenih promijenjenih okolnosti koje ugovorne obaveze čine izuzetno težim u odnosu na trenutak zaključenja ugovora.²⁷

Termin „promijenjenih okolnosti“ je zajednički naziv za niz ekonomskih i pravnih promjena, te promjena u poslovnim aktivnostima koje su povezane za konkretan ugovorni odnos. Situacija u trenutku zaključenja ugovora se može naknadno promijeniti u toj mjeri, da stranke, ne bi uopće zaključile ugovor ili bi zaključile u potpunosti drugačiji ugovor, da su znale šta će se desiti. Stoga, doktrina *rebus sic stantibus* je prihvaćena i na međunarodnom nivou, ali i u nacionalnim zakonodavstvima, te dalje razvijana u američki koncept *commercial impracticability*, engleski koncept *frustration of purpose*, njemački koncept *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, francuski *imprévision* ili švicarski koncept *impossibility*.²⁸ Promijenjene okolnosti su uglavnom regulisane sa dva pravna koncepta: *force majeure*, usmjeren na rješavanje ovakvih situacija putem raskida ugovora i *hardship*, usmjeren na prilagođavanje ugovora²⁹. *Force majeure*, kao pravni koncept, svoje korijene vuče još iz Napoleonovog Code Civile³⁰. *Force majeure* postoji onda kada je ispunjenje ugovorne obaveze postalo nemoguće zbog nepredviđenih događaja koji su bili van kontrole stranaka. Na sličan način *force majeure* definišu i UNIDROIT principi u svom članu 7.1.7.

S druge strane, *hardship* je često regulisan od strane samih stranaka u međunarodnoj trgovini, koje unose *hardship* klauzule u svoje ugovore. Situacije u kojima se smatra da *hardship* postoji uglavnom obuhvataju tri elementa: događaj koji je doveo do promjene okolnosti je bio van kontrole stranaka (dakle, ako je stranka sama doprinijela promjeni okolnosti, ne može se pozivati na *hardship*), radi se o fundamentalnoj promjeni u okolnostima, te da se promjena u okolnostima ni na koji način nije mogla predvidjeti. Jasna definicija *hardship-a* sadržana je također u UNIDROIT principima. Prema članu 6.2.2. UNIDROIT principa, *hardship* postoji onda kada promjena okolnosti fundamentalno remeti jednakost ugovornih strana jer je došlo, bilo do povećanja troškova u ispunjenju ugovorne obaveza ili smanjenja vrijednosti primljenog ispunjenja obaveze. Dodatno, istim članom su predviđeni i sljedeći uslovi: događaji se moraju desiti ili nakon zaključenja ugovora ili postati poznati stranci nakon zaključenja ugovora; događaje stranaka nije mogla razumno predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora; događaji su izvan kontrole same stranke i rizik od mogućnosti takvih događaja nije mogao biti predviđen od strane stranke na čijoj strani je došlo do promjene

27 I. Schwenzer, „Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts“, 790-791.

28 C. Liu, „Changed Contract Circumstances“, 2izd.; Case annotated update, 2005., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html> (10.07.2020.)

29 D. Maskow, „Hardship and force majeure“, *American Journal of Comparative Law*, 40(3), 1992, 657-658.

30 F. Azfar, „The Force Majeure Excuse“, *Arab Law Quarterly* 26, No. 2, 2012, 249.

u okolnostima.³¹

Pored UNIDROIT principa, *hardship* je regulisan i u Načelima evropskog ugovornog prava („PECL“).³² PECL regulišu i *hardship* i *force majeure*. U članu 8:108, koji prati član 79. Bečke konvencije, regulisano je da neispunjenje ugovorne obaveze može biti opravdano ukoliko je uzrok smetnja koja je izvan kontrole stranke, koja se nije mogla uzeti u obzir u trenutku zaključenja ugovora, te koja se nije mogla izbjeći ili se posljedice nisu mogle prevazići. Međutim, PECL dalje predviđaju da, u slučaju da se neispunjenje obaveze može kvalifikovati kao bitna povreda ugovora, stranka može raskinuti ugovor, što nije izričito regulisano članom 79. Bečke konvencije.³³ Ova odredba se primjenjuje samo u situacijama kada smetnja sprječava ispunjenje obaveze, te su kriteriji prema ovom članu oni koji se tradicionalno zahtijevaju za *force majeure*.³⁴ Obzirom da ovaj član nije primjenjiv na situacije *hardship-a*, PECL u članu 6:111 (ranije član 2:117) regulišu promijenjene okolnosti. PECL izričito predviđaju da ispunjenje obaveze mora postati iznimno teško ili skupo da bi neispunjenje obaveze bilo opravdano. U suprotnom, ukoliko se ne radi o iznimnim poteškoćama ili poskupljenju, stranka je i dalje u obavezi da ispuni svoju ugovornu obavezu. Kao pravne lijekove za slučaj kada se radi o iznimnim poteškoćama ili poskupljenju, PECL predviđaju pregovore stranaka s ciljem prilagođavanja ugovora ili raskida istog. Ako pregovori ne uspiju, prema PECL, sud može raskinuti ugovor ili prilagoditi isti s ciljem uspostavljanja jednakosti. Ono što je dodatno predviđeno u PECL je i mogućnost da sud naloži naknadu štete od strane stranke koja odbija pregovarati ili stranke koja raskine pregovore suprotno principu savjesnosti i poštenja.³⁵

5. REBUS SIC STANTIBUS U BEČKOJ KONVENCIJI O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Najznačajniji akt koji reguliše međunarodnu prodaju robe je svakako Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnoj prodaji robe („**Bečka konvencija**“).³⁶ Međutim, Bečka konvencija ne sadrži eksplicitnu odredbu koja

31 UNIDROIT Principi 2016

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (22.07.2020.)

32 Načela evropskog ugovornog prava

https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/ (22.07.2020.)

33 L. A. DiMatteo, „Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines“, 27 *Pace International Law Review*, 2015., 272.

34 D. Flambouras, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Article 6:111, 8:108, 2002; <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html#ed5> (22.07.2020.)

35 Vidi više: C. Kessedijan, „Competing Approaches to Force Majeure and Hardship“, *International Review of Law and Economics*, 2005.

36 Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnoj prodaji robe, 1980. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/CISGCRO.html> (21.07.2020.)

reguliše pitanje promijenjenih okolnosti. Jedina odredba koja bi se eventualno mogla primijeniti na ovu situacije promijenjenih okolnosti je član 79.³⁷ Prema članu 79. Bečke konvencije, stranka je oslobođena plaćanja štete, u slučaju da je došlo do kršenja ugovora zbog smetnje koja je bila izvan njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da, u vrijeme sklapanja ugovora, smetnju uzme u obzir, da izbjegne ili savlada takvu smetnju i njezine posljedice.

Međutim, pitanje da li se i ekonomske poteškoće trebaju obuhvatiti izuzetkom iz člana 79. bilo je kontroverzno i tokom procesa usvajanja Bečke konvencije. Naime, delegacija Norveške, tokom pregovora, je predložila da se dužnik oslobodi obaveze ukoliko su se desile radikalne promjene okolnosti, međutim taj prijedlog je odbijen.³⁸ Posljedica odbijanja ovog prijedloga, bila je da se u prvim godinama, nakon usvajanja Bečke konvencije, smatralo da ista ne predviđa izuzetak na osnovu promijenjenih okolnosti. Danas, odluke sudova i arbitražnih tribunala, ali i nauka, ipak smatraju, da član 79. Bečke konvencije obuhvata i pitanje promijenjenih okolnosti, naravno, pod uslovom da su neophodni uslovi ispunjeni. Prema članu 79. Bečke konvencije, nekoliko uslova mora biti ispunjeno da bi stranka koja je dužnik mogla tražiti izuzetak, a to su: postojanje smetnja, smetanja mora biti van kontrole stranaka, da se smetnja nije mogla predvidjeti prilikom zaključenja ugovora, te da se posljedice nisu mogle izbjeći ili prevazići.

5.1. KRITERIJI ZA IZUZETAK PO ČLANU 79. BEČKE KONVENCIJE

Termin smetnja – „*impediment*“ koji je korišten u članu 79. Bečke konvencije ne podrazumijeva da smetnja postoji samo u situacijama kada je izvršenje ugovorne obaveze nemoguće. Pitanje koje se postavlja jeste da li ekonomske smetnje mogu se smatrati smetnjom prema članu 79. Bečke konvencije na osnovu kojih se može dužnik osloboditi obaveze. Za neke autore, korištenje termina *impediment*, - *smetnja*, koji se inače koristi u situacijama kada je ispunjenje obaveze postalo nemoguće, upućuje da se željela izbjeći primjena člana 79. na situacije kada je ispunjenje i dalje moguće, samo je otežano ili skuplje.³⁹ Dodatno, i rasprava tokom usvajanja Bečke konvencije o članu 79. ukazuje da se odbijanjem predloženog termina „okolnosti“ i usvajanjem termina „smetnja“ upravo željele

37 N. Lindström, „Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2006/1; <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html> (14.07.2020)

38 Vidi više: CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.

39 M. Petsche, „Hardship under the UN Convention on the International Sale of Goods“, 2015, 19 *Vindobona Law Journal* 147, 157.

isključiti situacije *hardship-a*.⁴⁰ Međutim, danas je već prihvaćeno da se *hardship* može posmatrati kao poseban slučaj *force majeure* izuzetka u kojem je smetnja za ispunjenje obaveze, upravo promjena u okolnostima, obzirom da su uslovi za oba koncepta isti.⁴¹

Jedna od prvih sudskih odluka koja podupire stav da član 79. Bečke konvencije reguliše pitanje *hardship-a* je u predmetu *Scafom*. Sud je zaključio da član 79(1). Bečke konvencije treba tumačiti na način da su promijenjene okolnosti smetnja čak i ako ispunjenje obaveze nije u potpunosti postalo nemoguće. Također, sud je uzeo u obzir i činjenicu da Bečke konvencije izričito ne isključuje iz primjene situacije *hardship-a*, te da nepredviđanje pravnog lijeka u ovakvim situacijama znači da postoji pravna praznina koja se mora popuniti.⁴² Stranka koja je se poziva na oslobođenje obaveze prema ovom članu mora dokazati da je promjena ekonomskih okolnosti dovoljno ozbiljna da se može smatrati da je došlo do *hardship-a*.

Kako bi se princip *pacta sunt servanda* i dalje ispoštovao i u situacijama kada je ispunjenje obaveze postalo teže ili skuplje za dužnika, dužnik mora ispuniti tzv. „nivo žrtvovanja“ („*limit od sacrifice*“). Mimo tog limita, dužnik ne bi trebao biti obavezan da ispuni svoju obavezu, u situacijama *hardship-a*.⁴³ Samo određivanje iznosa kada se smatra da *hardship* postoji je od krucijalnog značaja. Prvenstveno, stranke mogu definisati koji rizik snosi koja strana, odnosno izričito ili prešutno određene rizike isključiti. *Hardship* izuzetak postoji onda kada određeni događaji koji se dese, tokom trajanja ugovora, prouzrokuju nejednakost između stranaka. Ta nejednakost može imati dva efekta: povećanje troškova izvršavanja obaveze ili umanjeње vrijednosti iste. Međutim, regulativa, kao i pravna nauka, rijetko preciziraju iznos ili na neki drugi način adresiraju kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se smatralo da nejednakost, prema *hardship* izuzetku, postoji. Odluka da li je došlo do nejednakosti između stranaka je prepuštena sudovima i arbitražnim tribunalima, te se procjenjuje na osnovu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.⁴⁴

Ukoliko se posmatra standard koji mora biti ispunjen da bi *hardship* postojao prema članu 79. Bečke konvencije, sudska praksa pokazuje da čak ni u situacijama kada se tržišna cijena sirovina poveća za 300%, sud ne smatra da se

40 Vidi više: Elena Christine Zaccaria, „The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade“, *9 International Trade and Business Law Review* 135, 2004; H. Rösler, 54.

41 C. Brunner, *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2009, 392.

42 *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Court de Cassation, Belgium, 19. juni 2009. godine;

43 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on Contracts and International Sale of Goods (CISG)*, 2.izd., Oxford University Press, 2005., 824.

44 D. Grisberger/P. Zapolskis, „Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption“, *Jurisprudence*, 2012, 122.

prodavac oslobađa odgovornosti.⁴⁵ Razlog za ovakav stav suda u ovom predmetu je činjenica da se radi o rizičnim ugovorima, te da je u takvim ugovorima, standard koji mora biti ispunjen za *hardship* dosta veći. Obzirom da se radi o procjeni prema okolnostima svakog konkretnog slučaja, ono što može biti od značaja za donošenje odluke je da li se radi o dugoročnim ili kratkoročnim ugovorima, marži u određenom trgovinskom sektoru, finansijskoj situaciji u kojoj se dužnik nalazi i sl.⁴⁶ Mnogi autori predlažu da bi se, kao relevantan, trebao uzeti standard od 100%, međutim ovaj standard bi bio prikladan za domaću trgovinu, dok u međunarodnoj trgovini, fluktuacije su veće, te bi standard, u ugovorima u međunarodnoj prodaji robe, mogao biti i 150-200 %.⁴⁷

Međutim, da sve zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja pokazuje i presuda Vrhovnog suda Belgije u predmetu *Scafom* kada je 70 % povećanja bilo dovoljno da bi se dužnik oslobodio obaveze, te je sud naložio da se izvrše ponovni pregovori oko ugovornih obaveza.⁴⁸ Iako termin „smetnja“ nije precizno definisan u članu 79. Bečke konvencije, smatra se da se pod smetnjom podrazumijevaju fizičke smetnje u izvršenju obaveze, kao npr. uništenje jedinstvene robe⁴⁹, ali i pravne smetnje poput embarga, restrikcija u pogledu uvoza i izvoza⁵⁰. Obzirom da je uslov da smetnja mora biti izvan kontrole stranke koja se poziva na *hardship*, događaji koji su u okviru lične odgovornosti stranke, poput poslovnih neuspjeha, lične nemogućnosti izvršenja obaveze, stečaja i likvidacije, štrajka unutar kompanije i sl., ne potpadaju pod kriterij smetnje iz člana 79. Bečke konvencije.⁵¹ Drugi kriterij koji član 79. propisuje je da se događaj, koji je doveo do promjene u okolnostima, nije mogao predvidjeti prilikom zaključenja ugovora. Ukoliko se događaj mogao predvidjeti, smatra se da je dužnik preuzeo rizik realizacije istog.⁵² Važno je naglasiti da se prilikom ocjene, da li je kriterij nepredvidljivosti ispunjen, potrebno svakako uzeti u obzir i trajanje ugovora, činjenicu da li se

45 Oberlandesgericht Hamburg, 28 Feb 1997, No 167, CISG-online 261.

46 Vidi više: C. Brunner.

47 I. Schwenzer, 715-716.

48 *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Court de Cassation, Belgium, 19. juni 2009. godine;

49 J. S. Ziegel, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1981. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/ziegel79.html> (15.07.2020.)

50 D. P. Flambouras, „The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis“, 13 *Pace International Law Review*, 2011, 268.

51 *Ibid.* 267-268.

52 J. Rimke, „Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts“, *Kluwer Law International*, 1999-2000, 261.

cijena robe, koja je u pitanju, često mijenja na međunarodnom tržištu, da li su postojale naznake u vrijeme zaključenja ugovora da bi moglo doći do promjene u okolnostima i sl.⁵³

O ovom kriteriju je raspravljao i tribunal u predmetu *ICC Case No.7197/1992*. Ugovor o prodaji je predviđao da će se cijena platiti putem akreditiva do određenog datuma. Akreditiv nije otvoren na vrijeme i prodavac je tražio naknadu štete zbog odgode plaćanja i plaćanje cijene prema Bečkoj konvenciji. Kupac je tražio oslobođenje od odgovornosti, obzirom da je vlada u Bugarskoj odlučila zamrznuti plaćanje stranih dugova. Međutim, tribunal je odlučio da je kupac mogao previdjeti da će doći do smetnje u plaćanju cijene, obzirom da je odluka Bugarske vlade već bila na snazi u trenutku zaključenja ugovora, te kupac nije mogao biti oslobođen odgovornosti od plaćanja cijene i nastale štete.⁵⁴ Dakle, odlučujuće je da li je razumna stranka u istoj situaciji i pod istim okolnostima, u trenutku sklapanja ugovora, uzimajući u obzir praksu u određenoj trgovini, mogla predvidjeti određeni događaj koji je doveo do poteškoća u izvršavanju ugovorne obaveze.⁵⁵ Posljednji kriterij koji se razmatra u okviru člana 79. Bečke konvencije je da li se radi o smetnji koja se nije mogla izbjeći ili prevazići. Dakle, čak i ako dužnik nije mogao predvidjeti da će doći do promjene u okolnostima, to i dalje ne znači da će biti oslobođen odgovornosti, ukoliko je postojao način da se izbjegne ili prevaziđe događaj ili njegove posljedice. Ovaj kriterij nameće obavezu dužniku da, npr. razmotri alternativni način transporta robe, čak i u situaciji gdje bi rezultat bio povećanje troškova.⁵⁶

predmetu *Suetski kanal* koji je zatvoren zbog vojnih operacija koje su se odvijale u njemu, odlučeno je da je prodavac robu mogao dostaviti putem drugog kanala, iako je ruta tim putem bila dva puta veća od one kroz Suetski kanal, što je značilo i povećanje troškova transporta.⁵⁷ Dakle, bez obzira što se zatvaranje Suetskog kanala nije moglo predvidjeti, i dalje je postojao način da dužnik izvrši obavezu i dostavi robu, što je za arbitra bilo dovoljno da odluči u korist kupca. Osnovno pitanje koje se postavlja u okviru ovog kriterija je šta se razumno moglo očekivati od dužnika, šta je uobičajeno u takvim situacijama ili šta bi drugi subjekt uradio u sličnoj situaciji.⁵⁸ Tako, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, od dužnika se može očekivati da nabavi robu po većoj cijeni⁵⁹, da ponudi zamjenu koja bi i dalje zadovoljila uslove iz ugovora i sl.⁶⁰ Obim napora i truda

53 ICC Arbitration Case No.7197/1992;

54 *Ibid.*

55 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, 1134.

56 *Ibid.* 1135.

57 *Tsakiroglou & Co Ltd v Noble Thorl GmbH* [1962] AC 93

58 J. Rimke, 216.

59 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, 1135.

60 *Iron molybdenum case*, OLG Hmaburg, 28. februar 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228gl.html> (15.07.2020.)

koji se može očekivati od dužnika da prevaziđe smetnju ili njene posljedice u pojedinačnim slučajevima, zavisit će od alokacije rizika u ugovoru.⁶¹

5.2. PRAVNI LIJEKOVI U SLUČAJU HARDSHIP-A

Sljedeće vrlo važno pitanje je, ukoliko hardship zaista postoji te su ispunjeni kriteriji, koji pravni lijek bi bio najprikladniji u datom slučaju. Ono što proizilazi iz člana 79(5). Bečke konvencije je da je efekat postojanja smetnje prema članu 79(1). oslobađanje dužnika od odgovornosti plaćanja štete koja je nastala zbog navedene smetnje. Oslobađanje od plaćanja štete ne utiče na postojanje ugovora i drugih ugovornih obaveza⁶², te neispunjenje obaveze od strane dužnika zbog postojanje smetnje koja ispunjava sve spomenute kriteriji i dalje znači kršenje ugovora.⁶³

Dodatno pitanje koje se postavlja jeste da li vjerovnik ima pravo tražiti izvršenje ugovorne obaveze prema članu 79(5). Bečke konvencije. Naime, prilikom usvajanja Bečke konvencije, delegacija Njemačke je predložila da se članom 79. jasno predvidi da ukoliko je smetnja trajnog karaktera, vjerovnik ne može insistirati na izvršenju ugovorne obaveze od strane dužnika, međutim i ovaj prijedlog, kao i prijedlog Norveške za izričitim regulisanjem koncepta hardship-a, je odbijen.⁶⁴ Odgovor na pitanje da li je vjerovnik ovlašten tražiti izvršenje ugovorne obaveze zavisit će od činjenice da li je moguće uopće izvršiti obavezu, naknadno, popravkom, dostavljanjem druge robe i sl.⁶⁵ Ukoliko predmet ugovorne obaveze više ne postoji, npr. roba je uništena ili izvršenje zahtijeva enormne troškove ili kompleksne i skupe radnje kako bi se roba dostavila, jasno je da se ne može tražiti izvršenje ugovorne obaveze.⁶⁶ U tim situacijama, treba se primijeniti standard „minimalni nivo žrtvovanja“ dužnika i sve preko toga, ne bi bilo razumno očekivati. U drugim situacijama, ukoliko se radi o smetnji koja je samo povećala troškove izvršenja ugovorne obaveze, npr. zbog subjektivnih razloga, vjerovnik ne gubi ovlaštenje da traži izvršenje obaveze.⁶⁷

U već pomenutom predmetu *Scafom*, sud se oslonio na član 7. Bečke

61 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, 1136.

62 C. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles – Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law Arbitration, 2009., 345.

63 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, 1148-1149.

64 Vidi više: I. Schwenzer; P. Schlechtriem/I. Schwenzer;

65 P. Mazzacano, „The Treatment of CISG Article 79 in German Courts: Halting the Homeward Trend“, *Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 7/2013*, 2013., 17.

66 D. P. Flambouras (2011), 275.

67 Glass bottles case, Njemačka, Budersgerichtshof, 27. novembar 2007. godine, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071127g1.html> (16.07.2020.)

konvencije⁶⁸ i tumačenje člana 79(5). Naime, sud je naložio strankama da izvrše ponovne pregovore oko ugovornih obaveza, pozivajući se na član 6.2.3.(2) UNIDROIT principa⁶⁹, koji upravo pregovaranje, predviđaju kao jedan od pravnih lijekova u slučaju *hardship-a*. Sud je primjenio UNIDROIT principe kao opća načela na kojima se Bečka konvencija temelji u skladu sa članom 7(2).⁷⁰ Međutim, pregovaranje kao pravni lijek u slučaju *hardship-a*, je moguće i na osnovu člana 7(1)., odnosno principa savjesnosti u međunarodnoj trgovini.⁷¹ U slučaju da postoji određena smetnja koja otežava izvršenje obaveze ili čije izvršenje prouzrokuje dosta veće troškove, stranka koja se nalazi u takvoj situaciji je ovlaštena da traži od druge stranke da obave ponovne pregovore kako bi se ugovor prilagodio novonastalim okolnostima. Obje stranke imaju obavezu da izvrše pregovore u dobroj vjeri kako bi se ugovor prilagodio i olakšalo na neki način izvršenje obaveze.⁷² Ona stranka koja prekine pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja, odgovara za eventualni gubitak koji je nastao kod druge stranke. Ako stranke ne uspiju pronaći rješenje i postići dogovor nakon ponovnih pregovora, bilo koja stranka može tražiti sudsku zaštitu.⁷³

Međutim, ukoliko se vratimo na član 79(5). Bečke konvencije, jasno je da stranka ima na raspolaganju bilo koji pravni lijek prema Bečkoj konvenciji, osim naknade štete. Najznačajniji pravni lijekovi koji stoje na raspolaganju su raskid

68 Član 7. - (1) Pri tumačenju ove Konvencije vodit će se računa o njezinu međunarodnom karakteru i potrebi da se unaprijedi jednakost njezine primjene i poštovanje savjesnosti u međunarodnoj trgovini.

(2) Pitanja koja se tiču materije uređene ovom Konvencijom, a nisu izričito riješena u njoj, rješavat će se prema općim načelima na kojima se ona temelji ili, bez tih načela, prema pravu mjerodavnom na osnovi pravila međunarodnog privatnog prava.

69 ARTICLE 6.2.3 (Effects of hardship) (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

70 *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Court de Cassation, Belgium, 19. juni 2009. godine;)

71 P. Schlechtriem/I. Schwenzer, 1151.

72 Službeni komentar: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016., 225. <file:///C:/Users/User/Desktop/Promijenjene%20okolnosti%20rad/principles2016-e.pdf> (16.07.2020.)

73 J. M. Perillo, „Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts“, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1997., 25.

ugovora⁷⁴ i smanjenje ugovorene cijene.⁷⁵ Raskid ugovora po Bečkoj konvenciji biće moguć samo ukoliko stranka dokaže da je neizvršenjem obaveze došlo do bitne povrede ugovora. Da li zaista postoji, bitna povreda ugovora, zavisit će od okolnosti svakog konkretnog slučaja.⁷⁶ Dakle, da bi došlo do raskida ugovora, stranka mora dokazati da je bitno lišena onoga čega je mogla opravdano očekivati od ugovora.⁷⁷

Kada je u pitanju prilagođavanje ugovora novonastalim okolnostima, bitno je napomenuti da Bečka konvencija ne predviđa smjernice sudovima i arbitrima kako da prilagode ili revidiraju ugovorne odredbe kako bi se ponovo uspostavio balans i jednakost ugovornih obaveza. Član 79(5). Bečke konvencije pruža mogućnost da sud ili arbitražni tribunal odredi koja stranka dužuje šta i da prilagodi ugovorne odredbe novim okolnostima.⁷⁸ Princip prilagođavanja ugovora bi se eventualno mogao pronaći u članu 50. Bečke konvencije⁷⁹ koji predviđa pravni lijek sniženja cijene, što se može posmatrati kao način prilagođavanja cijene i ponovnog uspostavljanja balansa između ugovornih obaveza stranaka. Na osnovu ovog člana i principa smanjenja cijene, mogao bi se razviti i generalni princip prilagođavanja s ciljem uspostavljanja poremećenog balansa u situacijama kada dođe do promijenjenih okolnosti.⁸⁰

Smanjenje cijene je dato kao pravni lijek u predmetu *Flippe Christian v. Douet Sport Collections*, kada prodavac nije dostavio robu sukladnu ugovoru, ali uzroci za nesukladnost su bili van njegove kontrole. Sud je u ovom predmetu

74 J. O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4. izd., ur. H. M. Flechtner, Kluwer Law International, 2009., 640.

75 C. Brunner, 366.

76 J. O. Honnold, 640.

77 Članak 25. - Povreda ugovora koju učini jedna strana smatrat će se bitnom ako se njome uzrokuje takva šteta drugoj strani da je bitno lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, osim ako takvu posljedicu nije predvidjela strana koja čini povredu niti bi je predvidjela razumna osoba istih svojstava u istim okolnostima.

78 Vidi više: CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.

79 Članak 50. - Ako roba nije usklađena s ugovorom, kupac može, bez obzira da li je cijena već plaćena ili nije, sniziti cijenu razmjerno razlici između vrijednosti stvarno isporučene robe u vrijeme isporuke prema vrijednosti koju bi u to vrijeme imala roba usklađena s ugovorom. Međutim, ako prodavatelj otkloni bilo koje neizvršenje svojih obaveza u skladu s člankom 37. ili člankom 38. ili ako kupac odbije primiti isporuku od prodavatelja u skladu s tim člancima, kupac ne može sniziti cijenu.

80 P. Schlechtriem na Radionici o Bečkoj konvenciji; Excerpt from Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more, preveo H. M. Flechtner, 18 Journal of Law & Commerce (1999), <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop-79.html> (16.07.2020.)

odbio zahtjev kupca za raskidom ugovora, smatrajući da je prilagođavanje cijene prikladniji pravni lijek u skladu sa članom 79. Bečke konvencije.⁸¹ Iako Bečka konvencije ne predviđa izričito adaptaciju ugovora kao mogućnost, oslanjajući se na tumačenje i član 7(2). Bečke konvencije, te primjenjujući član 6.2.3. UNIDROIT principa, ovaj pravni lijek bi bio dostupan strankama i na ovaj način.⁸²

6. ZAKLJUČAK

Institut promijenjenih okolnosti je dugi niz godina poznat mnogim pravnim porecima, kao način uspostavljanja narušene jednakosti između stranaka ugovornih odnosa. Jednakost može biti narušena različitim promjenama u pravnim i ekonomskim odnosima, odnosna situacijama poput rata, prirodnih nesreća, tržišnim promjenama i sl. Stoga, mnogi pravni akti uređuju primjenu ovog instituta, i na međunarodnom nivou i na nacionalnom. Sa aspekta domaćeg prava, ZOO u članu 133. reguliše uslove za primjenu ovog instituta, koji se, načelno podudaraju sa uvjetima koji su predviđenim međunarodnim aktima (da se situacija koja se dovela do promjene u okolnostima nije mogla predvidjeti, da otežava ispunjenje obaveze, da se nije mogla izbjeći). U pogledu dostupnih pravnih lijekova, ZOO predviđa kao opciju izmjenu ugovora od samih stranaka. U slučaju da ne postoji saglasnost druge strane za izmjenu ugovora, strana koja se poziva na promijenjene okolnosti može, sudskim putem, tražiti raskid ugovora. U svakom slučaju, sud na objektivan način ocjenjuje sve okolnosti konkretnog slučaja, kako bi se donijelo pravično rješenje, a sve u cilju uspostavljanja jednakosti između stranaka. Na međunarodnom nivou, institut promijenjenih okolnosti je izričito regulisan u UNIDROIT principima, PECL, međutim najveću raspravu je izazvala Bečka konvencija i njen član 79. koji nosi naziv „Oslobađanje od odgovornosti“. Mnogo pažnje se posvećivalo raspravi da li je ovim članom obuhvaćen i institut promijenjenih okolnosti, koristeći i diskusiju koja se vodila tokom usvajanja ovog člana, jezičko tumačenje i sl., međutim, uzimajući u obzir sudske i arbitražne odluke, može se reći da je skoro pa opće prihvaćen stav da član 79. obuhvata i situaciju kada je obavezu i dalje moguće izvršiti, ali je znatno teže ili skuplje. Ovim članom su propisani i uslovi kada se može primijeniti ovaj član, te je predviđeno oslobađanje od plaćanja štete. Iako nijedan drugi pravni lijek nije izričito propisan ovim članom, kao moguće opcije i prijedlozi stoji adaptacija ugovora, odnosno cijene (preko člana 50. Bečke konvencije) i raskid ugovora (uz ispunjenje uslova iz člana 25. Bečke konvencije).

81 *Flippe Christian v. Douet Sport Collections*, District Court Besançon, 19. januar 1998.
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html> (22.07.2020.)

82 I. Schwenzer, 725.

CHANGED CIRCUMSTANCES **(*clausula rebus sic stantibus*)**

Abstract

Even though one of the most important principles of contractual relations is *pacta sunt servanda*, an exemption can be granted in order to establish violated equilibrium between the parties, which happened as a result of the change in circumstances. This paper aims to present the institute of changed circumstances, under the national laws of Bosnia and Herzegovina, as well as under the international regulation. This institute, conditions and consequences are regulated in the Law on obligation of both Federation of Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska. When it comes to international level, there are several legal sources which regulate *clausula rebus sic stantibus*, however, this paper mostly analysed Vienna Convention on the International Sale of Goods and its Article 79.

Keywords: *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, change of circumstances, termination, adaptation of the contract, fulfilment of the contractual obligation