

Др Марко ЂУРЂЕВИЋ\*

## ИЗМЕНЕ УГОВОРА\*\*

### Резиме

*Измене уговора су промене у уговору у току његовог трајања. Аутор анализира измене у односу према непромењивости уговора као једном виду манифестовања правне обавезности уговорне правне норме. При томе, аутор полази од става да уговор може бити измењен, упркос начелној непромењивости, као што закон или неки индивидуални правни акт може бити измењен или допуњен доношењем новог закона, односно доношењем новог правног акта надлежног органа. У том смислу, на првом месту, анализира промене уговора на основу сагласности уговорних страна. Аутор је уочио да сагласност може бити постигнута у виду споразума о измени или допуни уговора или у виду посебних уговорних одредаба о аутоматској адаптацији или поновном преговарању. Он одваја вољне измене од принудних, које нису резултат споразума, него су присилне консеквенце ретроактивног дејства закона донесеног у току трајања уговора или одлуке суда. Према аутору, принудна измена уговора од стране суда могућа је само када је суд изричито законом овлашћен на измену. Закон о облигационим односима дао је то овлашћење суду када је потребно да се ублажи обавезна снага уговора и умери несразмерна обавеза једне стране у споразуму о уговорној казни, капари и зеленашком уговору. Аутор констатује да ЗОО овлашћује суд и да изврши измену уговора ради усклађивања са промењеним околностима које су наступиле после његовог закључења. Међутим, аутор уочава да ова измена нема искључиво принудни карактер јер претпоставља да су уговорне стране постигле сагласност о томе да суд одреди шта су правичне измене уговора.*

---

\* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

\*\* Овај рад израђен је у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду.

**Кључне речи:** уговор; дејства уговора; правна обавезност уговора; измене уговора; измене уговора због промењених околности.

## І Увод

Уговор формиран према условима за важење правно обавезује стране у уговору и суд.<sup>1</sup> Правна обавезност (обавезујућа снага) уговора налаже да се уговор примени. Савремене основе тог налога су морални захтев да се дата реч поштује, историјска победа воље над формом и захтев правне технике да понашања уговорних страна буду предвидљива, односно у субјективној варијанти истог налога, да очекивање једног уговорника да се други понаша у складу уговором не буде осујећено.<sup>2</sup>

Правна обавезност уговора према уговорним странама проистиче из правног начела *pacta sunt servanda*.<sup>3</sup> Тај принцип означава да обавезујућом снагом уговор покорава уговорне стране као што закон подвргава све грађане својој правној сили.<sup>4</sup> Тако схваћена правна обавезност уговора према лицима која су га закључила односи се на све правне последице уговора у нашем праву, како на облигационе – које се тичу облигација које уговор рађа, иновира, од којих ослобађа или које преноси – тако и на оне правне консеквенце које се тичу понашања уговорних страна у извршењу права и обавеза из уговора.<sup>5</sup>

1 О правној обавезности правних послова вид. Vladimir Vodinelić, *Грађанско право. Увод и грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2017, 120. О правној обавезности правних норми у општој теорији права и односу између правне обавезности и важења правних норми, вид. Goran Dajović, *Правна обавезност и важење права*, Београд 2008, 18-20.

2 Упор. Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, Paris 2013, 353; Bertrand Fages, *Droit des obligations*, Paris 2011, 252.

3 О правној обавезности уговора, вид. Pascal Ancel, „Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat“, *Revue trimestrielle de droit civil*, 4/1999, 771-809. О правној обавезности уговора из угла чисте теорије права, вид. Hans Kelsen, „La theorie juridique de la Convention“, *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, 1-4/1940, 47-49. О супростављеним концепцијама о основу обавезне снаге уговора вид. Jacques Ghestin, *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin. Les obligations. Le contrat*, Paris 1980, 119-131.

4 У том смислу у Скици за Законик о облигацијама и уговорима било предвиђено правило: „Уговор везује уговорне стране као закон“. Вид. Михаило Константиновић, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1997, 41 (чл. 1). Исту формулацију за означавање обавезујуће снаге уговора употребила је Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије у Радном тексту Грађанског законика. Вид. Комисија за израду Грађанског законика, *Радни текст Грађанског законика припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима*, Београд 2015, 109 (чл.167).

5 Philippe Malinvaud, Dominique Fenouillet, Mustapha Mekki, *Droit des obligations*, Paris 2017, 397.



Закон о облигационим односима уредио је обе врсте правних консеквенци уговора према уговорним странама.<sup>6</sup> У погледу облигационо-правних прописао је да уговор ствара облигацију (чл. 1), да постојећу облигацију замењује новом (чл. 348), да је гаси (чл. 344), да се посредством уговора постиже преузимање дуга (чл. 446), приступање дугу (чл. 451), преузимање испуњења (чл. 453), преношење уговорног односа (чл. 145) или потраживања на треће лице (чл. 436). Када је реч о правном дејству уговора на понашања уговорних страна, ЗОО је у виду основног начела прописао да су учесници у облигационом односу дужни да изврше свој обавезу и да се одговорни за њено извршење (чл. 17 ст. 1), а потом у виду општег правила да је дужник дужан испунити обавезу „савесно у свему како гласи“ (чл. 262 ст. 1). Обе поменуте законске одредбе прописују понашања страна у сваком облигационом односу без обзира на извор из којег је облигациони однос настао, па се стога примењују и на уговорни.<sup>7</sup>

Правна обавезност уговора према суду изражава се, на првом месту, у дужности суда да примени уговор.<sup>8</sup> ЗОО је формулисао тај позитивни смисао обавезујуће снаге у правилу: „Одредбе уговора примењују се онако како гласе“ (чл. 99 ст. 1). Дужност (обавеза) суда да примени уговор односи се на све одредбе уговора, без обзира да ли су у питању оне о битним састојцима, споредним тачкама (капари, уговорној казни, уговорној камати, индексној клузули, арбитражној клаузули, пророгационом споразуму итд) или на оне које по сили закона чине обавезну садржину уговора (ЗОО, чл. 27). Негативни смисао цитираног законског правила је да суд не може одбити да примени уговор. Од тога не постоји изузетак код уговора са споразумно одређеном садржином. Код уговора по приступу обавеза суда је ублажена јер суд није дужан да примени одредбе општих услова, које чине садржину формуларних уговора (уговора по приступу) (чл. 142 ст. 2) уколико су неправичне (чл. 143 ст. 2)<sup>9</sup>. Правна обавезност уговора према суду подразумева, на другом месту, дужност

6 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 (даље у тексту и фуснотама ЗОО).

7 ЗОО је у неколико одредаба уредио обе врсте правних последица правне обавезности уговора према уговорним странама, али није непосредно у виду изричите норме – начела прокламовао принцип *pacta sunt servanda*. Отоме да је овај принцип усвојен у ЗОО закључује се из заједничке садржине свих поменутих законских одредаба.

8 Упор. V. Vodinelić, 120.

9 О овлашћењу суда да не примени неправичне одредбе општих услова вид. Марко Ђурђевић, „Онерозне клаузуле у уговорима по приступу“, *Правни живот*, бр. 10/95, 212.

суда да тумачењем утврди садржину уговора, односно да конкретизовањем прецизира садржину неодређених појмова употребљених у уговорној норми.<sup>10</sup>

Обавезујућа снага уговора повезана је са трајањем и има временску димензију,<sup>11</sup> која означава да је правна обавезност уговора ограничена у времену.<sup>12</sup> Неограничено трајање уговора противи се логици облигација ради чијег стварања, промене, гашења или преношења се уговор закључује.<sup>13</sup> Ограничено дејство правне обавезности у времену манифестује се у два вида у којима се испољава правна обавезност сваке правне норме. Наиме, свака правна норма, будући да је правно обавезујућа не може бити произвољно укинута или промењена од стране лица на чије се понашање односи.<sup>14</sup>

Неукидивост уговорне норме подразумева да њено правно дејство не може да обустави ниједна уговорна страна по сопственој вољи, нити суд својом одлуком.<sup>15</sup> Укидању уговора супротстављају се дужност сваке уговорне стране да поштује дату реч и потреба да се очува стабилност уговора која, као израз правне сигурности, омогућава свакој страни да се у својим очекивањима од уговора ослони на реч дату од друге стране. Непромењивост, други вид испољавања обавезујуће снаге правне норме, означава да је једном закључени уговор постојан, те да се не може мењати у току трајања. Све до гашења уговор не подлеже променама и задржава дејства која је имао од почетка<sup>16</sup>.

Ипак, познато је да једна законска норма може бити укинута новим законом, као и да појединачну норму може да стави ван снаге субјекат који ју је донео. Појединачна норма престаје да обавезује и када

---

10 Упор. V. Vodinec, 189.

11 О временском важењу односно временском трајању правне обавезности правни норми у различитим правним облицима, вид: Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 2010, 118; Nikola Visković, *Теорија државе и права*, Zagreb, 2006, 200; Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право*, Београд 2007, 339-342; Радмила Васић, Миодраг Јовановић, Горан Дајовић, *Увод у право*, Београд 2014, 233-237.

12 Н. Kelsen, 47.

13 Живомир Ђурђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд 1986, 679

14 Упор. Горан Дајовић, *Правна обавезност и важење права*, Београд 2008, 11.

15 Неукидивост као израз правне обавезности сваке правне норме, у вези са правном нормом насталом из уговора означава се у француској правној теорији терминима недодиривост (неповредивост) (*intangibilité*) и неопозивост (*irrévocabilité*). Вид. Georges Rouhette, „La révision conventionnelle du contrat“, *Revue internationale de droit comparé*, 2/1986, 369.

16 Вид. P. Malinvaud, D. Fenoulet, M. Mekki, 419.

наступи разлог који је одређен у некој вишој правној норми.<sup>17</sup> Осим што може бити укинута новим законом, законска норма може бити и промењена накнадним изменама или допунама.<sup>18</sup> Дакле, неукидивост и непромењивост нису апсолутни ни код општих ни код појединачних правних норми. Полазећи од те констатације може се поставити питање да ли уговор схваћен у смислу правне норме створене сагласношћу изјављених воља може бити укинут и измењен у току трајања. Решења оба питања су комплексна и зато ћу се у овом раду бавити само изменама уговора.

Полазна тачка у трагању за одговором је да је уговор правни акт као и закон и да као што закон може бити измењен или допуњен доношењем новог закона исто тако и уговор може у току свог трајања бити промењен закључењем новог уговора. Када се има у виду да је на хијерархијској лествици правних аката (и норми) уговор на нижем ступњу од закона, онда је логично да се постави и друго питање: да ли закон може да измени уговор? На трећем месту је питање да ли уговор може бити измењен одлуком суда.

## **II Промене (измене или допуне) уговора по споразуму уговорних страна**

Уговор је фигуративно речено савез између два лица којим ради остваривања заједничког интереса теже да овладају будућношћу. Будућност међутим није извесна. Ствари могу ићи оним током који уговорне стране очекивале када су уређивале међусобна права и обавезе, али околности могу да их одведу другим путем. Будућност може показати да ствари више нису онакве какве су стране очекивале да ће бити. Да ли уговор може да се промени да би се прилагодио очекивањима уговорних страна и променама које су се десиле у његовом окружењу?

### **1. Промене на основу споразума о измени или допуни уговора**

Опште узансе за промет робом садржале су одредбу о томе да је промене у закљученом уговору могуће вршити споразумом странака.<sup>19</sup> Закон о облигационим односима нема такво правило, али регулише нека питања која се тичу споразумних промена. Прецизније речено ЗОО уређује формалне захтеве за важење два типа споразума о променама: споразума о измени уговора и споразума о допуни уговора.

17 Радомир Лукић, *Теорија државе и права. II, Теорија права*, Београд 1995, 317.

18 Радомир Лукић, Будимир Кошуткић, *Увод у право*, Београд 1985, стр. 83.

19 Упор. *Опште узансе за промет робом*, „Службени лист ФНРЈ“, 15/1954, узанса 51.

Споразум уговорних страна о променама у уговору (изменама или допунама) треба разликовати од споразума на основу којег уговорне стране гасе постојећи уговор и заснивају нови. Непосредна правна последица споразума о престанку постојећег уговора и постанку новог је новација. Насупрот томе правна последица споразума о променама је другачија. Тај споразум не гаси постојећи уговор, него га преуређује, преправља, мења односно допуњује. Правно дејство споразума о изменама или допунама није престанак примарног уговора и настанак новог, секундарног, већ новелирање постојећег.<sup>20</sup> Разликовање ова два споразума има правни значај. Уколико је реч о споразуму са новационим дејством могу се поставити питања која се у принципу не постављају код споразума са новелирајућим дејством. На пример: да ли после престанка примарног уговора настављају да постоје права која су обезбеђивала главно потраживање или се и она гасе; каква је судбина акцесорних обавеза итд.

Да би изменио постојећи уговор, споразум о променама мора да испуњава све општи услове које се траже за важење уговора: сагласност воља, предмет, основ и способност за уговарање.<sup>21</sup> Када је реч о сагласности воља, једна уговорна страна мора предложити измену/допуну, а друга страна мора да је прихвати. Допуштеност предмета и основа споразума о промени процењују се независно од допуштености предмета и основа иницијалног уговора.<sup>22</sup> Због тога, уколико је изменом или допуном одређено нешто што је немогуће или недопуштено, споразум о променама је ништав, а уговор остаје на снази какав је био до тада.<sup>23</sup> У погледу форме, ЗОО је одредио да споразум о измени и допуни уговора за који је форма утврђена законом (прописана форма) важи само ако је закључен у истом облику (чл. 67 ст. 2), осим у два случаја: 1) ако је предмет споразума допуна уговора неком споредном тачком о којој у уговору ништа није речено, а неформално закључење није противно циљу ради кога је форма прописана за уговор (чл. 67 ст. 3); 2) ако је предмет споразума измена уговора којом се смањују или олакшавају уговорне обавезе једне или друге стране, а форма је прописана за уговор искључиво у интересу уговорних страна (чл. 67 ст. 4). Насупрот томе, споразум о изменама и допунама уговора за који је посебна форма утврђена вољом уговорних страна (уговорена форма) важи и када је неформално закључен.

20 О правним последицама споразума о новацији и споразума о измени и допуни уговора вид G. Rouhette, 379.

21 Alain Bénabent, *Droit des obligations*, Paris, 2016, 251; G. Rouhette, 377-383.

22 Ibid.

23 Упор. *Опште узансе за промет робом*, узанса 52.

Дејства споразума о променама у уговору протежу се у будућности и не дирају правне последице које је уговор произвео у прошлости. С друге стране, у будућности ће се остваривати само правне последице преуређеног, а не иницијалног уговора, разуме се под условом да садржина преуређеног уговора није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.<sup>24</sup> Споразум може да има повратно дејство, уколико уговорне стране тако одлуче. Тај закључак произлази из аналогije са принципијелном неретроактивности законских промена. Наиме, легислативне промене немају дејство на правне ситуације које су остварне пре него што су промене ступиле на правну снагу, осим ако је повратно дејство наложно самим новим законом, ради општег интереса који је утврђен при усвајању новог закона. Следствено, измена или допуна уговора могла би да има повратну снагу, ако уговорне стране одреде да споразум о промени делује уназад. У том случају садржина споразума замењује садржину уговора новом и другачијом. Дејство споразума простирало би се од момента закључења уговора, а његове правне последице избрисале би правне консеквенце уговора. Једина разлика у односу на ретроактивни закон је у томе што закон, као општи акт делује повратно према свим адресатима, док споразум о промени уговора делује *ab initio* само између уговорних страна.<sup>25</sup>

## 2. Измене на основу уговорних одредаба о самоприлагођавању уговора

Из досадашњих излагања може се закључити да је за промене у уговору неопходна сагласност обе уговорне стране.<sup>26</sup> Иницијативу за промену формулише једна страна након што је уговор већ закључен. Уколико друга страна не прихвати предлог, промена неће бити. Уговор остаје нетакнут, исти онакав какав је био пре изјављивања иницијативе за промену.

Одсуство сагласности о измени може да буде кобно за уговоре са трајним извршењем обавеза. Ти уговори су током трајања врло изложени променама које се дешавају у економском, правном, уопште друштвен-

24 Упор. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Les obligations*, Paris 2009, 491.

25 А. Bénabent, 253.

26 Измена уговора би могла да буде резултат изјаве само једне уговорне стране, ако је на пример, уговорена сложена, алтернативна облигација једне уговорне стране, па се њено свођење на једноставну реализује изјавом те или друге уговорне стране о избору предмета испуњења, вид. Pierre Mousseron, Jacques Raynard, Jean-Baptiste Seube, *Technique contractuelle*, Paris 2010, 619.

ном контексту који их окружује, а којима не могу да се прилагоде јер не могу да се мењају, уколико сагласност о измени не постоји. Неприлагођивост окружењу и немогућност адаптације због одсуства сагласности утиче на отпорност уговора према утицајима који долазе из средине у којој се извршава, што може да доведе до опадања економске исплативости и напослетку до фактичког, мада не и правног гашења уговора. У тим случајевима правна обавезност, израз потребе за правном сигурношћу учесника у уговорној вези током целог периода њеног трајања и моралне дужности свакога да поштује реч дату другоме, долази у сукоб са стварношћу и унутрашњом потребом уговора да се прилагоди стварности у којој траје.<sup>27</sup>

Начин да се овај сукоб превентивно уреди већ приликом закључења уговора је уношење у уговор одредаба о страниј валути,<sup>28</sup> односно валутних клаузула<sup>29</sup> и клизне скале. *Уговорном одредбом о страниј валути* уговорне стране унапред утврђују да ће се висина новчане обавезе у динарима мењати у складу са променама цене по којој се купује или продаје нека страна валута избрана од уговорних страна или у зависности од промена средњег курса те валуте у односу на динар. Промена вредности стране валуте представља релевантну промену која утиче и на измену висине обавезе која гласи на предају суме динара (на пример, обавезе зајмодавца, обавезе банке у уговору о кредиту, обавезе закуподаваца, уговараоца осигурања) или на враћање суме динара (обавеза зајмопримца, корисника кредита итд).

Исту функцију има *одредба о клизној скали* у „уговорима у којима се једна страна обавезује да изради или испоручи одређене предмете“ (ЗОО, чл. 397), а друга страна да јој за узврат плати накнаду у новцу. Том уговорном одредбом унапред се предвиђа да ће се висина новчане обавезе једне стране изражавати периодично, величинама које ће утврђивати према ценама материјала, ценама рада и другим елементима који утичу на висину трошкова производње дотичног предмета у одређеном моменту на одређеном тржишту.

Обе уговорне одредбе, валутна клаузула и клизна скала, су две појавна облика индексне клаузуле. Уношењем индексне клаузуле у уговор уговорне стране предвиђају да ће се висина новчане обавезе једне

27 Упор. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, 490; B. Fages, 320.

28 Vrleta Krulj, *Novac i novčane obaveze u unutrašnjem i međunarodnom prometu*, Београд 1973, 132.

29 Ивица Јанковец, *Прави аспекти новчаних обавеза*, Београд 2003, 50.

стране мењати током трајања уговора у зависности од промена у неком релевантном броју који представља почетну вредност, индекс, изабран од уговорних страна, а које промене утврђује и објављује треће лице.<sup>30</sup> За оба облика је карактеристично да уговорне стране својом сагласношћу делују унапред, превентивно. У очекивању да се промена може догодити у будућности, уговорници утврђују како ће се уговор прилагођавати и преуређивати тако што уводе механизам за адаптацију. За покретање и деловање тог механизма није потребна накнадна интервенција воља уговорних страна. Уговор са посредством индексне клаузуле мења, преуређује сам од себе, самоприлагођава контексту у којем се обавезе извршавају. У том смислу индексна клаузула, клаузула стране валуте и клизна скала су *уговорне одредбе о самоприлагођавању уговора* односно *о аутоматској адаптацији*, према термнологији француске правне науке.<sup>31</sup>

### 3. Измене на основу уговорних одредаба о поновном преговарању

Осим на основу накнадног споразума о променама у уговору и уговорних одредаба о самоприлагођавању (аутоматској адаптацији), измена уговора могућа је на основу уговорних одредаба које предвиђају обавезу уговорних страна да приступе адаптацији уговора када се појави потреба за његовим прилагођавањем насталим променама. На основу тих одредаба уговор се не преуређује сам од себе, аутоматски, већ измена долази као резултат накнадног преговарања. Реч је о одредбама о одредбама о неаутоматској адаптацији које су се прво појавиле у међународним

30 О појму индексне клаузуле вид. Vrleta Krulj, „Индексна klauzula“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I* (Redaktori: Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1980, 878. Индексна клаузула била је уређена у Закону о облигационим односима. Споразум о индексној клаузули био је дозвољен, ако је испуњен један од два услова: 1) да је изабрани индекс у непосредној економској вези са предметом посла, тако да нема спекулативни значај; 2) ако је индексна клаузула уговорена ради обезбеђења животног стандарда једне уговорне стране (ЗОО, чл. 396). Члан 396 избрисан је из ЗОО на основу Закона о изменама и допунама закона о облигационим односима од 1993 године. После брисања тога члана уговарање индексне клаузуле је слободно у оквиру општих ограничења која проистичу из принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.

31 Упор. Raymond Fabre, „Les clauses d'adaptation dans les contrats“, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1/1983, 1; P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, 618; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, 490.

трговинским уговорима.<sup>32</sup> Међу њима су најчешће *уговорне одредбе о поновном преговарању*, директном или уз посредовање трећег лица.

Допуштеност одредаба о науатоматској адаптацији уговора у унутрашњем праву не би се могла довести у питање. Имајући у виду да промена околности после закључења уговора може бити обухваћена предвиђањима уговорних страна, ЗОО је изричито дозволио да се оне унапред одрекну права да захтевају од суда да раскине уговор због наступања одређених околности (ЗОО, чл. 136). С обзиром да је одредба са таквом садржином дозвољена, јер ограничавајући разлоге за раскид уговора иде у прилог очувању уговора, не види се разлог због којег уговорним странама не би било допуштено да закључе споразум о томе да ће, уколико се околности промене, започети преговоре о измени уговора. Таква одредба има исти циљ као одрицање од права на раскид пошто доприноси одржавању уговора.

Садржина клаузуле о поновном преговарању је разноврсна. Уговорне стране одређују околности које треба да наступе да би се она применила, релевантне консеквенце промењених околности на уговорне обавезе и елементе уговора који могу да бити предмет измене (на пример, да ли ће предмет преговора бити одредба о висини новчане надокнаде, нека друга или може бити свака). У тачкама клаузуле стране прецизирају и да ли ће преговори бити директни или ће их водити посредно, уз помоћ трећег неутралног лица.<sup>33</sup>

Правне последице клаузуле о поновном преговарању зависе од тога да ли су предвиђени директни или посредни преговори. У првом случају настају обавеза за обе уговорне стране или само за једну да покрену преговоре ради закључења споразума о измени или допуни уговора и обавеза обе уговорне стране да те преговоре воде савесно.<sup>34</sup> Уколико одредба о поновном преговарању предвиђа преговоре посредовањем трећег, њена правна консеквенца је, уз наведене обавезе, обавеза означавања посредника и прецизирање његових овлашћења.<sup>35</sup>

32 Pierre Moisan, „Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision“, *Les Cahiers de droit*, 35/1994, 320, <https://www.erudit.org/fr/revues/>, приступ 01/04/2018.

33 Вид. P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, 623-628.

34 F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, 491.

35 На пример, да ли ће треће лице имати улогу медијатора и овлашћење да само предложи нацрт измене односно допуне или ће имати улогу заједничког пуномоћника обе стране са овлашћењем да изради решење о промени у уговору за коју се уговорне стране унапред обавезују да ће је прихватити. Вид. P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, 629.



Без обзира да ли је реч о директним или посредним преговорима за време њиховог трајања уговор производи правна дејства, али би уговорне стране могле одлучити да се дејства уговора суспендују док се преговори не окончају. Уколико преговори успеју, уговор ће наставити да производи дејства са одговарајућом изменом или допуном. Уколико се пак преговори не окончају успехом, уговор са истим, неизмењеним иницијалним састојцима наставља да производи дејства. Ипак, уговорне стране могу изричито предвидети да у том случају обе или само једна имају право на раскид.<sup>36</sup>

### III Измене на основу закона

Уговор начелно не може бити измењен законом. Закон донесен након што је уговор почео да обавезује и произвео правне последице нема моћ да промени дејства које је уговор ствара или их је већ створио јер закони и други општи акти не делују за период пре њиховог доношења.<sup>37</sup> Због уставне забране ретроактивног дејства, нови закон не утиче ни на уговоре који у моменту његовог доношења још нису остварили све правне ефекте. Нови закон делује непосредно, у времену испред себе, а ефекти уговора формираног пре ступања на снагу новог закона остају подвргнути закону који је важио у тренутку када је уговор закључен.<sup>38</sup>

Ипак, забрана ретрокативности није неограничена. Нови закон може да пропише да се неке његове норме примењују на уговоре у току, под условом да то налаже јавни интерес. У том смислу Устав дозвољава изузетак од забране повратног дејства закона уколико такав интерес буде утврђен.<sup>39</sup> Под тим условом обавезујућа снага уговора попушта пред правном снагом новог закона који посредством когентних норми може унети промене у дејствима постојећих уговора.<sup>40</sup>

36 F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, 491.

37 Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006, чл. 197 ст. 1.

38 Упор. V. Vodinelić, 55

39 Ibid.

40 Вид. Ordonnance no 2016-131 du 10. février 2016 portant réforme du droit des contrat du regime général et la preuve des obligations, art. 9, NOR: JUSC1522466P, доступно на <https://www.Legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>. Вид. Ministère de la justice, „Rapport au President de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant régime général et de la preuve des obligations” , *Revue des contrats*, Lextenso, Paris, 2016/hors-série, стр. 166.

#### IV Измене на основу судске одлуке

Из досадашњих излагања произлази да се обавезујућој снази уговора према уговорним странама не противе промене које се у уговор уносе на основу споразума уговорних страна, ни оне које су резултат уговорних одредаба о аутоматском прилагођавању, као ни оне које проистекну из одредбе о поновном преговарању. Све те промене су *вољне*, заснивају се на слободи уговарања и аутономији уговорних страна да сами постављају и мењају норме којима уређују сопствена понашања. Измена или допуна уговора не значи ништа друго до да су уговорне стране својом сагласношћу образац понашања који су до сада примењивали заменили другачијим. Изузетно, измене могу бити унесене *принудним путем*, законом, правним актом вишег ранга од уговора, са чијом когентном нормом са повратном снагом уговор не може да буде у супротности. Законска измена је принудна јер уведена присилно, без сагласности уговорних страна, чак и супротно њиховој вољи да остваре намеравана правна дејства.

Раније је истакнуто да правна обавезност уговора везује суд. Суд мора да примени уговор онако како гласи и, ако се појаве проблеми у примени, да утврди садржину уговора тумачењем, односно да конкретизовањем прецизира садржину неодређених појмова. Својом одлуком суд не може да укине дејства пуноважног уговора. Једина ситуација у којој је ЗОО прописао да суд може да одузме правну обавезност уговору је када због промењених околности, под строгим условима, у одсуству споразума уговорних страна о изменама уговора, на основу захтева једне стране суд има овлашћење да изрекне раскид уговора (чл. 133).

##### 1. Принудне измене

Суд мора да се уздржи од уплитања у односе који припадају сфери самосталног, слободног, аутономног уређивања и то не само у смислу недоуштености да укине правна дејства уговора, већ и да их измени. Међугим, ЗОО на неколико места одређује да је суд овлашћен да измени уговор док трају његова дејства.

На првом месту, ЗОО је прописао да је суд овлашћен да *смањи претерано велику капару* утврђену у акцесорном споразуму о капари.<sup>41</sup> Тај споразум може имати различита правна дејства у зависности од тога да ли је обавеза из уговора који је обезбеђен капаром извршена или није.

41 Вид. пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 1364/2015(2) од 19.10.2015. *Paragraph Lex*.

Уколико је уговорна обавеза извршена, дејство споразума о капари је настанак обавезе стране која је капару примила да капару врати. Уместо те обавезе, ако су се уговорне стране посебно споразумеле, непосредна правна последица споразума о капари биће урачунавање капаре у испуњење (ЗОО, чл. 79 ст. 2). Уколико уговорна обавеза није извршена, правна последица тог споразума је да на страни која је капару примила, када је одговорна за неизвршење, настаје обавеза да врати двоструки износ капаре (ЗОО, чл. 80 ст. 1), односно, када је за неизвршење обавезе одговорна страна која је капару дала, да настаје право стране која је капару примила да задржи капару (ЗОО, чл. 80 ст. 2).

Овлашћење суда гласи на умеравање претерано високе капаре. То овлашћење је ограничено на хипотезу неизвршења уговора и не постоји у случају делимичног испуњења. Суд може изменити висину капаре на захтев стране која је капару примила, поводом тужбе друге стране да јој врати двоструки износ капаре. Могућност да пред судом покрене питање измене висине капаре има и страна која је капару дала. Она може тражити смањење износа који има право да задржи страна која је капару примила, ако је претерано висок и да јој буде враћен вишак преко износа смањене капаре.

Друга одредба ЗОО која овлашћује суд да модификује уговор налази се у правилима о зеленашком уговору. Она има за циљ да измени уговора који има обележја зеленашког, спречи да један уговорник искористи слабу уговорну позицију саговорника (стање нужде, тешког материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост, зависност) да би му наметнуо неправичне услове. Наспрам одредаба које су у уговор увеле очигледну несразмеру у узајамним давањима ЗОО је поставио овлашћење суда да *смањи обавезу оштећеног уговорника на правичан износ* (ЗОО, чл. 141 ст. 3). Судија може реаговати само ако оштећени постави захтев. С обзиром на текст законске норме који гласи „суд ће удовољити таквом захтеву ако је то могуће“, може се закључити да је суд везан захтевом оштећеног у погледу обавезе која може бити предмет измене и величине смањења, стим што смањење не може ићи испод мере за коју суд утврди да одражава правичан однос узајамних давања.

На трећем месту ЗОО одређује овлашћење суда да измени споразум о *уговорној казни*. Предмет тог споразума је редовно новчани износ који уговорне стране утврђују сагласношћу воља у једном одсеку или у одређеном проценту од висине обавезе као унапред процењену вредност коју један уговорник дугује другом, уколико не испуни обавезу која про-

излази из уговора учвршћеног уговорном казном или задоцни са извршењем уговорне обавезе. Споразум је акцесорне природе и делује превентивно, као средство притиска на дужника да изврши обавезу, али и репресивно, као накнада штете у случају да дужник не изврши обавезу или задоцни са испуњењем.<sup>42</sup> Могло би се рећи да споразумом о уговорној казни уговорне стране појачавају обавезујућу снагу уговора јер дужник постаје заинтересованији да испуни обавезу због тога што зна да, уколико је не испуни или задоцни са испуњењем, последице могу бити теже по њега.

Дејства споразума о уговорној казни слична су правним последицама судских пенала (ЗОО, чл. 294). Разлика је у томе што висину пенала одређује суд на захтев повериоца, док висину уговорне казне одређују уговорне стране споразумом, а тај споразум је суд дужан да примени, према начелу обавезујуће снаге уговора.<sup>43</sup> Ипак, суд не мора да примени споразум о уговорној казни онако како гласи, ако дужник постави захтев за смањење<sup>44</sup> и ако је висина казне несразмерна с обзиром на вредност и значај предмета обавезе (ЗОО, чл. 274). У том случају суд је овлашћен да редукује висину уговорне казне.<sup>45</sup> Треба приметити да се о овлашћењу суда да умери уговорну казну не може говорити када је у питању споразум о конвенционалној казни због неиспуњења, па поверилац изабере да захтева испуњење уговора. Захтев повериоца према дужнику да испуни обавезу из уговора подразумева да се поверилац одрекао права која проистичу из споразума о уговорној казни, те се питање смањења казне не може поставити.

---

42 Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд 2015, 471.

43 О односу уговорне казне и судских пенала, вид. Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Београд 1993, 317.

44 Сања Радовановић, *Акцесорност уговорне казне у српском праву*, Нови Сад 2017, 99. Према мишљењу Д. Хибера и М. Живковића суд може и по сопственој иницијативи, а не само на захтев дужника одлучити о смањењу уговорне казне. Вид. Д. Хибер, М. Живковић, 463.

45 У томе је једна од разлика између уговорне казне и одустанице. Страна у споразуму о одустаници у чију корист је уговорена одсутаница има могућност да изабере да ли ће извршити уговорну обавезу или платити одустаницу. И приликом закључења споразума о уговорној казни због неиспуњења могуће је да постоји намера уговорних страна да конституишу право дужника да исплатом уговорне казне одустане од уговора (ЗОО, чл. 273 ст. 3). Уколико постоји таква намера, правно дејство споразума о уговорној казни због неиспуњења према дужнику приближава се правном дејству споразума о одустаници. Ипак, чак и том случају остаје разлика која се огледа у томе што суд може да смањи висину уговорне казне, док код одустанице суд нема то овлашћење.

Изложене модификације уговора од стране суда на основу овлашћења које му даје закон разликују се од споразумних измена. Судске измене уговора претпостављају да не постоји споразум уговорних страна, ни унапред уговорени механизам аутоматске адаптације, ни обавеза поновног преговорања. Преправке уговора које врши суд су модификације, прилагођавања уговора изазвана дејством суда као једног спољнег фактора.<sup>46</sup> У том смислу судске модификације су принудне измене јер нису засноване на заједничкој вољи уговорника, него на ауторитету који закон признаје судској одлуци да у тачно одређеним ситуацијама може да умери несразмерно високу обавезу једне стране. Судске измене у сва три случаја повезане су истим циљем, да се ублажи правно обавезујућа снага уговора према тој страни.

## 2. Ревизија због промењених околности

Поред напред истанутих законских одредба које одређују случајеве у којима је суд овлашћен да модификује уговор, још једна одредба ЗОО даје суду овлашћење да се умеша у уговор. Реч је о измени уговора због промењених околности, за коју ЗОО одређује строге услове. Да би се механизам за измену покренуо потребно је: да су се после закључења уговора, у току извршења а пре истека рока за испуњење обавезе, промениле околности које су постојале у време настанка уговора; да страна која је погођена променама и која је овлашћена да због тога захтева раскид уговора није преузела ризик промена, односно да није била дужна да их узме у обзир или да их избегне или спречи; и да је због промене околности испуњење обавезе те стране постало отежано или да је немогуће остварити сврху уговора у толикој мери да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав јесте (ЗОО, чл. 133).

Након промене околности, страна погођена променама не може престати да извршава своје уговорне обавезе. ЗОО не одређује да промењене околности суспендују уговор, али прописује да уговорна страна погођена променама, чим сазна за њих, уколико намерава да због тога тражи раскид, треба да обавести другу страну о својој намери (чл. 134). Ова обавеза обавештавања јеконкретизација опште дужности да се у заснивању облигационих односа и остваривању права која из њих произ-

---

46 G. Rouhette, 371.

лазе стране придржавају начела савесности и поштења.<sup>47</sup> Њен смисао може бити у оквиру опште сврхе којој закони теже када прописију обавезу обавештавања после закључења уговора, а то је ваљано извршење уговора.<sup>48</sup>

Смисао обавезе једне уговорне стране да другу обавести о намери да захтева раскид може бити да се друга страна подстакне на поновне преговоре или да предложи започињање поновних преговора којима би се дошло до споразума о променама у уговору и очувања уговора на снази. По пријему обавештења друга страна може одбити да преговора, али може и да се упусти у преговоре. Међутим, она нема законску обавезу да преговора, нити такву обавезу има страна која је погођена променама. Зато непокретање преговора не може да створи обавезу на накнаду штете. Накнада штете може бити последица само неблаговремено упућеног обавештења о намери да се захтева раскид (ЗОО, чл. 134 *in fine*).

Страна погођена променама може захтевати да се уговор раскине. Тај захтев можеали не мора упутити најпре другој страни. Уколико га друга страна прихвати, исход ће бити споразумни раскид. Ако друга страна не прихвати да се уговор раскине, страна погођена променама може да захтева да суд изрекне раскид. Према прописима формалног процесног права, који су ступили на снагу после ЗОО, суд поводом тог захтева може да „укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразумни начин.“<sup>49</sup> С практичног становишта може се поставити питање какви су изгледи на успех оваквог споразумног начина, ако претходно уговор није био измењен јер уговорне стране нису успеле да у преговорима дођу до споразума или је једна страна одбила да преговара о измени.

Када је уместо раскида уговора могуће да суд изврши измену уговора својом одлуком? ЗОО ову хипотезу разматра у члану 133 став 4, у којем одређује да се уговор „неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене“. Дакле, када јој је упућен захтев друга страна може реаговати тако што ће предложити да се услови уговора правично измене, а страна погођена променама пристати на измену. Ситуација коју ЗОО има у виду је да су се стра-

47 Vrleta Krulj, „Dužnost obaveštavanja“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I* (Redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1980, 354.

48 Вид. Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations. 1- Contrat et engagement unilatéral*, Paris 2008, 464.

49 Закон о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 79/2011, чл. 11.

не начелно споразумеле о томе да се уговор правично измени, стим што се нису сложиле о томе која измена је правична. Другим речима, стране су се договориле да критеријум за измену уговора буде правичност и захтевају да суд одлучи о томе шта је правична измена и изреком пресуде измени уговор. Приликом одлучивања о томе суд је законом упућен да се руководи начелима поштеног промета и води рачуна о циљу уговора, нормалном ризику код уговора те врсте, општем интересу и интересима обеју страна (ЗОО, чл. 135 ст. 2)

Судска ревизија уговора због промењених околности не може се без остатка сврстати у принудне модификације уговора. Измене које суд уводи када умерава обавезу једне стране – претерано велику капару, несразмерно високу уговорну казну, неправично високу обавезу обавезу оштећене стране у зеленашком уговору – су принудне јер сагласност страна о измени не постоји. Међутим, када својом одлуком ревидира уговор како би га правично ускладио са промењеним околностима суд се не ослања искључиво на овлашћење које му је дао закон, него и на сагласност уговорних страна о томе да се уговор правично измени. Због тога, ова измена уговора премда судска, има мешовиту природу.

## V Закључак

Правна обавезност уговора у времену испољава се у виду неукидивости и непромењивости уговора. Непромењивост уговора није апсолутна. Уговор може бити измењен на основу сагласности уговорних страна о изменама или допунама, на основу уговорних одредаба о самоприлагођавању (аутоматској адаптацији) и на основу уговорних одредаба о поновном директном или посредном преговарању (неаутоматској адаптацији). Те измене су вољне. Измене уговора изузетно могу бити уведене законом донесеним у току трајања уговора, само ако под Уставом утврђеним условом закон има ретроактивно дејство. Суд може да измени уговор у случајевима у којима закон прописује то овлашћење. ЗОО је у одредбама Општег дела овластио суд да умери несразмерно високу уговорну казну, капару и висину обавезе оштећене стране у зеленашком уговору и тако ублажи правну обавезност уговора према једној уговорној страни. Те модификације су принудне јер се не заснивају на вољи уговорних страна. Суд је према ЗОО овлашћен и да измени уговор ради прилагођавања промењеним околностим. Ревизија уговора одлуком суда због промењених околности нема у нашем праву искључиво принудни карактер јер претпоставља да су уговорне стране постигле сагласност о томе да се уговор правично измени.с

**Marko ĐURĐEVIĆ, PhD**

**Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## CHANGES OF CONTRACT

### Summary

*Contract changes are modifications of the contract during its duration. The author analyses changes in relation to the principle of binding force of contract. Thereby, the author's starting point is that the contracts can be modified in spite of its basic unchangeability, in the same manner as a law or any other statutory act can be changed and amended by enacting a new law or new statutory act. In this respect, the author firstly analyses contract changes based on the contract, namely on the consent of the contact parties. In this respect, the author firstly analyses contract changes based on the contract, namely on the consent of the contact parties. The author has noticed that the consent could be achieved with the agreement on contract changes or contract additions, or with particular contract provision on automatic adaptation of contract and re-negotiation. He separates voluntary from compulsory changes. The voluntary changes are the result of the agreement, whereas the compulsory changes are forced consequences of the retroactive effects of the specific law or court decision. According to the author, compulsory changes of the contract is possible only when the law explicitly authorizes the court to make a change. The Law on Contract and Obligations gave that authorization to the court in situations when it is necessary to alleviate the binding force of the contract and to moderate disproportionate obligation of one party in the agreement on contract penalty, earnest and usurious contract. The author states that the Law on Contract and Obligations authorizes the judge to make a changes of the contract for the purpose of its adaptation to the changed circumstances that occurred after conclusion of the contract. However, he argues that this change is not exclusively compulsory because it implies the parties' agreement that the judge will determine what the fair change of contract is.*

**Keywords:** *contract, binding force of contract, effects of contracts, changes of contract, modification of contract due to the changed circumstances.*